KIU
جامعة المعرفة العالمية
(٤)

المفصل في القواعد الفقهية

تأليف
الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين
عضو هيئة كبار العلماء
وعضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
وجامعة المعرفة العالمية

تقديم
أ.د. عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس
إمام وخطيب المسجد الحرام
أستاذ الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى
مدير جامعة المعرفة العالمية

دار التدمرية

بسم الله الرحمن الرحيم

المفصل في القواعد الفقهية

الطبعة الثانية

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

دار التدمرية

الرياض ـ ص.ب: ٢٦١٧٣ ـ الرمز البريدي: ١١٤٨٦

هاتف: ٤٩٢٤٧٠٦ ـ ٤٩٢٥١٩٢ ـ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠

Email: TADMORIA@HOTMAIL.COM

المملكة العربية السعودية

المفصل في القواعد الفقهية

تأليف

الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين
عضو هيئة كبار العلماء
وعضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
وجامعة المعرفة العالمية

تقديم

أ.د. عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس
إمام وخطيب المسجد الحرام
أستاذ الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى
مدير جامعة المعرفة العالمية

دار التدمرية

تقديم

الحمد لله ولي المؤمنين، حثّ على الفقه في الدين، وجعله سبيل العلماء العاملين القائل سبحانه ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢]، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمةً للعالمين، أفضل النبيين وأشرف المرسلين، وسيّد الأولين والآخرين، القائل: «من يرد الله به خيراً يفقّه في الدين»، صلى الله وسلّم وبارك عليه، وعلى آله الطيّبين الطاهرين، وصحابته الغرِّ الميامين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن لعلوم الشريعة منزلةً عظمى، ومكانة كبرى، في هذا الدين، وإن نشرها من أفضل القربات التي يزدلف بها إلى الله تعالى، وقد تضافرت النصوص الشرعية في الحث على نشر العلم، من مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢]. وقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ﴾ [المائدة: ٦٧]. وقال ﷺ: «بلغوا عني ولو آية» أخرجه البخاري في صحيحه. وما كان العلماء ورثة الأنبياء إلا لأجل حفظهم علم النبوة، ونشرهم له، فكانوا مأمورين بتبليغ العلم ونشره. ولذا شُبّه عالم الشريعة بالقمر لأجل اشتراكهما في النور، ولاستمدادهما نورهما من غيرهما، فالقمر يبدد ظلمات الأرض، والعالم يبدد ظلمات الجهل، بما يستمده من نور الوحي، ولهذا قال ابن المبارك ـ رحمه الله تعالى ـ «لا أعلم بعد النبوة أفضل من بث العلم»، وقال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ليس أفضل عند الله ممن يقيم الحجة على عباده».

وقد أجمع المسلمون على أن الدعوة إلى الله تعالى، ونشر العلم فرض كفاية. ومن هذا كله؛ انبثقت فكرة جامعة المعرفة العالمية، القائمة على نشر العلم، واستثمار التقنيات الحديثة لبث العلم، وتذليل العوائق الزمانية والمكانية التي تعيق التواصل مع أهل العلم الموثوق في علمهم وأمانتهم، فهي جامعة عالَمِية غير ربحية، تسعى لنشر العلم الشرعي عن طريق ما بات يسمى (التعليم عن بُعْد)، وتقوم هذه الجامعة بجهد كبير في تجسير التواصل بين أهل العلم الموثوق في علمهم وأمانتهم، وبين طلاب العلم في جميع أنحاء العالم.

ويقوم على هذه الجامعة ثلة من أهل العلم تحمل على عاتقها نشر دعوة الحق، وتبصير الناس بدينهم على هدي الكتاب والسنة.

فقد تشرفت الجامعة بالرئاسة الفخرية من صاحب السمو الملكي الأمير/ سلطان بن عبد العزيز آل سعود ـ ولي العهد، ونائب رئيس مجلس الوزراء، وزير الدفاع والطيران والمفتش العام ـ حفظه الله وأيّده.

وتشكّل مجلسُ أُمنائها برئاسة صاحب السماحة الشيخ/ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، مفتي عامّ المملكة العربية السعودية، ورئيس هيئة كبار العلماء، وعضوية نخبة من الشخصيات البارزة في العالم الإسلامي.

ومن ضمن الأعمال العلمية التي ترعاها الجامعة طباعة الكتب في مختلف علوم الشريعة، خدمة للعلم وطلابه، حيث قامت الجامعة بطباعة عدد من الكتب، ومنها:

كتاب شرح الأربعين النووية، وشرح الأصول في علم الأصول، وشرح مختصر الروضة للطوفي، كلها لصاحب المعالي الشيخ/ سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري.

وإذا كانت العلوم وإن كانت تتعاظم شرفاً، وتطلع في سماء العلا كواكبها شُرُفاً، فلا ريب أن علم الفقه من أجلّها منزلةً وقدراً، وأكبرها مكانةً وأثراً، حيث يعدُّ المنهل العذب، والنمير الصافي، والمورد الزلال الذي يرتوي

منه العلماء والمجتهدون؛ ليثروا منه علومهم ومعارفهم، وليقدِّموا للأمة الأحكام الشرعية المستنبطة من القرآن الكريم والسنة النبوية، والآثار المرويّة حفظاً لكيان هذه الأمة، وإبقاءً لعناصر وجودها ومكامن كيانها، وتحقيقاً لمقاصد الشريعة الغرَّاء في بناء الأفراد والمجتمعات، وإشادة الأمجاد والحضارات، وتنظيم شتَّى شؤون الحياة على أسمى الأهداف والغايات، وأقوى الوشائج والعلاقات.

وقد كان الفقه الإسلاميّ على مرِّ العصورِ وكرِّ الدهور، مصدر فخارِ الأمة، وموضع اعتزازها، ومحلَّ اهتمامها، ومبعثِ نمائها وعطائها، حيث وفَّى باحتياجاتها، وسَايَرَ مستجدّاتها، ولم يقف عاجزاً أمام متغيِّراتها وتحديّاتها، فله القدح المعلّى في رفع هامةِ الأمة سامقةً أمام الأمم والحضارات، واجتيازها بُحُورَ الفتن، وأمواج المحن، إلى برِّ الأمان وشاطئ النجاة، ولله در القائل:

إذا ما اعتزّ ذو علم بعلم ... فأهلُ الفقه أولى باعتزاز

فكم طيب يفوحُ ولا كمِسْكٍ ... وكم طير يطير ولا كباز

وقد حظي هذا العلم بالاهتمام والعناية والاجتهاد والرعاية فألفت فيه المؤلفات على اختلاف المدارس والمذاهب، تمشيًا مع تجدد الأحداث والنوازل، والتي أدت بسبب تكاثرها إلى تفريع المسائل التي لم ينصّ عليها، وتخريجها على أصول تمّ وضعها، وأُحْكِم نسجها في القرون الخيّرة الأولى من الكتاب والسنة وآثار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين ـ رحمهم الله ـ، وذلك عن طريق إعمال القياس والتعليل، والنظر في مقاصد الشارع الحكيم، والاستقراء، واستنباط المناط وتحقيقه، وكان ثمرة هذه الجهود المباركة بزوغ فجر علم جديد مستقل إلى الساحة العلمية الشرعية، ألا وهو: علم القواعد الفقهية، الذي احتل مكاناً مرموقاً بين الفنون الفقهية الأخرى، لتضمّنه كثيرًا من القواعد التي تتمتع بالسعة والمرونة، وإحاطتها بكثير من المسائل والفروع الفقهية، يقول الإمام القرافي -رحمه الله- في أهمية القواعد الفقهية: «وهي جليلة القدر، كثيرة العدد، مشتملة على أحكام الشرع وحِكمه، لكل قاعدة من الفروع

في الشريعة ما لا يُحصى، وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظُم قدر الفقيه ويشرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، ويظهر رونق الفقه ويُعرف».

وقد كان مجموع هذه القواعد الفقهية يمثّل ثروة ذات بال من الفكر التشريعي، والميزان القضائي، وتأسيس نظام بنّاء لحياة المجتمع الإسلامي.

وقد بدأ التدوين في هذا العلم إبّان القرن الرابع الهجري، فكان من أول من كتب فيه فقهاء المذهب الحنفي، ولعلّ ذلك بسبب التوسّع عندهم من الفروع، وأخذ بعض الأصول من فروع أئمة مذهبهم، ثم توالت أقلام العلماء في التسطير والتدوين في هذا العلم إلى عصرنا الحاضر.

ومن ضمن اهتمام جامعة المعرفة العالمية بطباعة كتاب في هذا العلم، فقد تبنّت المبادرة إلى طباعة ونشر كتاب المفصّل في القواعد الفقهية، لفضيلة الشيخ الدكتور/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين - عضو هيئة كبار العلماء، وعضو هيئة التدريس في كلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء، وتقريره على طلابها ضمن المناهج الدراسية في تخصص القواعد الفقهية.

وهذا الكتاب الذي بين أيدينا يتميز بعدة ميزات منها:

١ - أنه يتناول علماً من أهم علوم الشريعة، ألا وهو علم القواعد الفقهية.

٢ - تميز المؤلف في هذا الفن، وعلو كعبه فيه، فقد تميز بكتاباته ودراسته المتعمقة في هذا العلم، وصدر له عدة كتب نالت استحسان طلبة العلم، ونال عليها جائزة الملك فيصل العالمية، وهي:

أ - القواعد الفقهية (دراسة نظرية تحليلية تأصيلية تاريخية).

ب - قاعدة: الأمور بمقاصدها (دراسة نظرية تطبيقية)

ج - قاعدة: اليقين لا يزول بالشك (دراسة نظرية تطبيقية)

د - قاعدة: المشقة تجلب التيسير (دراسة نظرية تطبيقية)

هـ - رفع الحرج في الشريعة الإسلامية

وليس هذا المؤلَّف كتاباً جامعاً للقواعد الفقهية فحسب، لكنه يعد جامعاً وملخصاً لآراء المؤلِّف وتحريراته في هذا العلم.

٣ - أن هذا الكتاب عُني بالجانب التأصيلي للقواعد، والاهتمام ببيان أركان القاعدة، وشروطها.

٤ - عناية الكتاب ببحث (دليلية القواعد الفقهية) وصلاحيتها لأن تكون دليلاً تستنبط منها الأحكام، وهو بحث قل من اعتنى به من الناحية النظرية.

٥ - أن الكتاب مليء بالمسائل الفقهية، مما يمكن طالب علم القواعد الفقهية من الدُّربة على رد الفروع إلى القواعد.

٦ - عُني الكتاب بالإشارة إلى المسائل الفقهية المعاصرة التي تندرج تحت القواعد الفقهية.

إلى غير ذلك من الميزات، التي نأمل أن يستفيد منها طالب علم القواعد الفقهية.

فجزى الله مؤلفه خير الجزاء، وجعله في موازين أعماله، ونفع المسلمين بعلمه.

وختاماً، فإن كل مطلع على الجهود العلمية والمؤسسات التعليمية يستوقفه بإعجاب بالغ وثناء عاطر ما تضطلع به جامعة المعرفة العالمية من جهود مباركة في نشر العلم في أرجاء العالم.

فنسأل الله أن يبارك في جهود العاملين فيها، وأن يوفق إداريِّيها وموظفيها وأساتذتها وطلابها لكل خير، وأن يجزيهم خير الجزاء على ما يقومون به من أعمالٍ جليلة في خدمة العلم وشُداته، وأن يكلل أعمالهم بالإخلاص والقبول والتوفيق والتسديد والتأييد، وأن يستعمل الجميع في طاعته، ويوفقهم لنشر العلم النافع، إنه جواد كريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وكتب

أ. د. عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي أرسله الله رحمة للعالمين.

وبعد:

فهذا كتاب أصله محاضرات سُجِّلتْ بالصوت لطلبة جامعة المعرفة العالمية، لكنه سيختلف بعض الشيء عن المحاضرات المسجّلة التي تختلف في طبيعتها عن المحاضرات المكتوبة، من وجوه عدة، منها:

أ - إن المحاضرات المسجلة تفتقر إلى الهوامش التي توثق المعلومات ببيان المصادر التي استُقِيَتْ منها، أو بشرح بعض ما يحتاج إلى الشرح والتوضيح أو الاستدراك.

ب - إن المحاضرات المدونة أو المكتوبة تحتاج إلى نوع من الترتيب والتنظيم يختلف عن المحاضرات المسجلة، ففي المكتوبة تُذكر الأبواب والفصول والمباحث والمطالب والفروع، بحسب ما يقتضيه البحث، من التنسيق والتنظيم، وهذا ما لا يذكر ويبيَّن في المواد المسجلة بالصوت.

ج - إن المحاضرات المسجّلة بالصوت التزمت المنهج المعتمد للطلبة. وقد رأيت أن هناك أموراً لا بد من التعرض إليها؛ لتجنب الإخلال بمادة الكتاب بترك التعرض إليها، مثل بيان الكلمات ذات العلاقة، فقد أضفنا إلى ذلك طائفة من الكلمات ذات الالتصاق الشديد بالقواعد الفقهية كالأشباه والنظائر، والأصول، والضوابط الفقيهة، والكليات.

وفيما عدا ذلك فإنني اتّبعتُ في هذا الكتاب منهجاً أنبّه على أهم ما فيه بالآتي:

١ - أخليت الكتاب عن كثير من التراجم للعلماء ولغيرهم ممن ورد ذكرهم في الكتاب، لئلا أثقل حجمه بذلك، ومع ذلك جاء فيه طائفة قليلة من التراجم، ولا سيما فيما يتعلق ببيان اللمحة التاريخية عن نشأة القواعد الفقهية وتطورها وتدوينها.

على أني حَرَصتُ على أن أضع تاريخ وفاة كل علَم آتي على ذكره، وإن تكرر، تسهيلاً للعودة إلى ترجمته في كتب الطبقات والفهارس، من خلال معرفة تاريخ الوفاة.

٢ - حَرَصت على أن أذكر للقواعد التي أوردها أركاناً وشروطاً وشروط تطبيق، وربما لوحظ تكرار ذلك في الأمور المتشابهة، وذلك حرصاً منا على تأكيد هذا المعنى الذي أهمل في دراسة القواعد الفقهية، ولا سيما في شروط القاعدة بوجه عام، وفي شروط تطبيقها بوجه خاص، لأن هذا يفسر ويبين أسباب عدم انطباق القاعدة على طائفة من الفروع الفقهية، مما أكثر المؤلفون من ذكرها على أنها من مستثنيات القواعد؛ إذ بذكر شروط القاعدة وشروط تطبيقها تزول، أو تقل الاستثناءات إلى درجة كبيرة.

٣ - إن القواعد الخالية من القواعد التابعة، أو ما يندرج تحتها من القواعد، اكتفيت بشرحها، وبذكر بعض تطبيقاتها في الغالب، ولكن ذكرت لبعضها أركاناً وشروطاً، وفق ما اتضح لي من حاجة إلى ذلك.

هذا وقد جعلت هذا الكتاب - فيما عدا مقدمته اليسيرة هذه - في ثلاثة أبواب وخاتمة، أوجزها دون دخول في تفاصيلها بالآتي:

الباب الأول: في مبادئ ومقدمات علم القواعد الفقيهة.

الباب الثاني: في القواعد الكبرى وما تفرع عنها.

الباب الثالث: في القواعد الكلية غير الكبرى، وهو قسمان، قواعد تندرج تحتها قواعد، وقواعد لا تندرج تحتها قواعد.

خاتمة مختصرة ذكرت فيها بعض الملحوظات والتوصيات.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لجامعة المعرفة العالمية التي خصتني بتسجيل المحاضرات المتعلقة بالقواعد الفقهية لطلبتها، وأرجو أن أكون قد وفيتُ بما طلبتْه.

وأرجو أن يكون ما قدمته في هذا الكتاب بحثاً مفيداً للأستاذ والطالب ولكل من ينشد العلم والتعرف على علم القواعد الفقهية.

والباحث ينبه القارئ إلى أن ما قدّمه من جهد لا يرفض التوجيه والتصحيح، إذ هو من أعمال البشر.

أرجوا الله تعالى أن يسدد على طريق الحق خطاي، وأن يلهمني فيما أتوجه إليه الصواب وأن يريني الحق حقاً، ويرزقني اتباعه، وأن يريني الباطل باطلاً، ويرزقني اجتنابه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين
المعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
ص ب ٩٢٥٣ الرياض
رمز بريدي ١١٤١٣

الباب الأول

الدراسة النظرية

وفيه خسة فصول:

الفصل الأول : في مقدمات العلم وبعض مبادئه

الفصل الثاني : بعض الألفاظ والمصطلحات ذات العلاقة

الفصل الثالث : أركان القاعدة الفقهية وشروطها

الفصل الرابع : مصادر تكوين القواعد الفقهية

الفصل الخامس : نشأة القواعد وتطوّرها

الفصل الأول

بعض مقدمات العلم ومبادئه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تعريف علم القواعد الفقهية وبيان بعض مبادئه

المبحث الثاني : تعريف القواعد الفقهية

المبحث الثالث : فائدة القواعد الفقهية وأهميتها

المبحث الأول

تعريف علم القواعد الفقهية

إن الكلام عما يطلق عليه «علم القواعد الفقهية» أو «الأشباه والنظائر» يقتضي الكلام في بيان صدق هذا الإطلاق على ما نقلته كتب التراث من القواعد والضوابط الفقهية، التي أطلق عليها أكثرهم مصطلح «الأشباه والنظائر».

يرى المناطقة التقليديون أن لكل علم ثلاثة أجزاء هي المبادئ والموضوعات والمسائل[١]، لكن في هذا الكلام مسامحة؛ إذ المبادئ والموضوعات ليست من أجزاء العلم، لأن العلم هو المسائل، فتسمية المبادئ والموضوعات أجزاء من العلم، يعود إلى شدة اتصالها بالمسائل[٢].

والمبادئ هي المقدمات المعتادة في العلوم، وتشمل - فيما عدا الموضوع والمسائل - ثمانية أمور، سماها بعضهم الرؤوس الثمانية[٣]، وهي:

١ - التعريف، حداً أو رسماً، أو لفظاً، أو غير ذلك.

٢ - فضل العلم، أي أهميته ومنزلته، وقيمته الذاتية.

(١) حاشية حسن العطار على شرح الخبيصي للتهذيب ص ٢١١-٢١٣، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٤، وأبجد العلوم ١/ ٧٢، وأصول الفقه الحد والموضوع والغاية.

(٢) دستور العلماء ٣/٢٥٨، وأبجد العلوم ١/ ٧٢.

(٣) أبجد العلوم ١/ ٨٥ وما بعدها.

٣ - ثمرته، أي الفوائد المترتبة على تعلّمه.

٤ - نسبته إلى العلوم الأخرى، أي ببيان علاقته بها، اختلافاً عنها، أو مشابهة لها.

٥ - واضعه، أي مبتكره، إن كان له واضع معين، ولعله يدخل في هذا المجال الكلام عن تطوره، ومساره التاريخي.

٦ - اسمه المصطلح عليه.

٧ - استمداده، أي بيان المصادر التي أَخَذ عنها مادتَه.

٨ - حكمه الشرعي، أي بيان حكم تعلّمه أهو مباح أو محرم، أو مكروه، أو واجب أو مندوب؟.

وأما **موضوع العلم** فيريدون به ما يُبحَث في ذلك العلمِ عن عوارضه الذاتية، كبدن الإنسان لعلم الطب، فإنه يُبحثُ فيه عن أحواله من حيث الصحة والمرض، وكالكلمة لعلم النحو، فإنه يبحث فيه عن أحوالها من حيث الإعراب والبناء، الخ[١].

ومعنى البحث عن العوارض الذاتية للموضوع، حملها عليه، وإثباتها له.

فمثال حملها عليه قولنا: الكتاب-أي القرآن- يثبت به الحكم، أو حجة قطعية.

ومثال حملها على أنواعه قولنا: الأمر يفيد الوجوب، باعتبار أن الكتاب هو مجموعة من الألفاظ والعبارات، ومن أنواع هذه الألفاظ الأمر والنهي، والعام والخاص، والمجمل، فالحمل على كل واحد من هذه الأنواع هو بحث عن العوارض الذاتية للكتاب.

---

(١) تحرير القواعد المنطقية ص ١٧، ١٨، والمنطق الصوري والرياضي للدكتور عبد الرحمن بدوي ص٦.

ومثال الحمل على أعراضه الذاتية قولنا: العام يفيد القطع، باعتبار أن العموم مما يعرض للألفاظ، التي هي أنواع الكتاب.

ومثال الحمل على أنواع أعراضه الذاتية قولنا: العام الذي خص منه البعض يفيد الظن(١).

وعلى هذا فموضوع علم القواعد الفقهية هو القواعد الفقهية نفسها، فإنه يُبحث في هذا العلم عن عوارضها الذاتية كأركانها، وشروطها، ومصدرها، وحجيتها، ونشأتها، وتطورها، وما تنطبق عليه، وما يستثنى منها، وغير ذلك.

وأما مسائل علم القواعد الفقهية، فهي القواعد والضوابط الفقهية نفسها، لأن مسائل كل علم هي قوانين كلية، وهي مع كثرتها تشترك في جهة واحدة تضبطها وتعتبرها كشيء واحد، وتجعلها قانوناً واحداً، يمثّل العلم الذي هي مسائله(٢)، ولهذا قالوا إن المسائل هي القضايا التي تتطلب البرهنة عليها في العلم(٣)، وموضوعات المسائل هي موضوعات العلم، أو نوعٌ منه، أو عرضٌ ذاتي له، أو مركب، ومحمولات هذه الموضوعات أمور خارجة عنها(٤).

وإذا نظرنا إلى الكتب المؤلفة في القواعد أو الأشباه والنظائر الفقهية لم نجد كلاماً عن الموضوع، ولا كلاماً عن المبادئ إلا فيما يتعلق ببيان الفوائد المستفادة منها، والدليل عليها، من أجل بيان حجيتها، أو ما استندت إليه أو استمدت منه، أو في نشأتها، وأول من دوّن فيها، وقَلّ منها من عرّف القواعد أو بيّن موضوعها.

---

(١) التلويح لسعد الدين التفتازاني ١/ ٢٢.

(٢) جاشية العطار على شرح الخبيصي على التهذيب ص ٦٦، ٦٧.

(٣) المصدر السابق، وأصول الفقه الحد والموضوع والغاية ص ٧ هامش ١.

(٤) المصدران السابقان.

ويعود ذلك إلى أن القواعد لم تكن علماً مستقلاً، ولهذا فإن الموسوعات المتعلقة بالعلوم وإحصائها، كإحصاء العلوم للفارابي (ت٣٣٩هـ)، ومفاتيح العلوم للخوارزمي (ت٣٨٧هـ)، وإرشاد القاصد إلى أسنى المقاصد لابن الأكفاني (ت٧٤٩هـ)، ورسالة لطف الله حسن التوقاني (ت٩٠٠هـ)، ومفتاح السعادة ومصباح السيادة لطاش كبري زاده (ت٩٦٨هـ)، لم تذكر القواعد والضوابط الفقهية مطلقاً، لكن الزركشي (ت٧٩٤هـ)، ذكرها في كتابه المنثور في القواعد، على أنها أحد أنواع الفقه، قال: «النوع العاشر منه، أي من الفقه، معرفة الضوابط التي تجمع جموعاً، والقواعد التي تُردُّ إليها أصولاً وفروعاً، وهذا أنفعها، وأعمها، وأكملها، وأتمها، وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد، وهو أصول الفقه على الحقيقة»[١].

ولهذا السبب لم أجد فيما اطلعت عليه من مؤلفات المتقدمين التي كتبت في القواعد أو الضوابط الفقهية، ما عَرَّف علم القواعد الفقهية، لكن ورد في بعض الحواشي التي كتبها علماء معاصرون من عرّفه، ففي حاشية (الفوائد الجنية على المذاهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقيهة) للشيخ أبي الفيض محمد ياسين الفاداني المتوفى سنة (١٤١٠هـ)، أورد الشيخ الفاداني -رحمه الله- تعريفاً لعلم القواعد الفقهية من عنده، فقال: إنه «قانون تعرف به أحكام الحوادث التي لا نص عليها في كتاب أو سنة أو إجماع»[٢]، وعنه نقل بعض أصحاب الرسائل الصغيرة هذا التعريف[٣].

وعلى الرغم من كثرة مؤلفات المعاصرين في القواعد الفقهية، فإنهم لم يعرفوا علم القواعد الفقهية، فيما اطعلت عليه من مؤلفاتهم، مع

---

(١) المنثور ١/ ٦٩، ٧١.

(٢) الفوائد الجنية ص ٦٩.

(٣) انظر في ذلك: رسالة إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للشيخ عبدالله بن سعيد اللحجي المكي المتوفى سنة ١٤١٠هـ، والدرر البهية في إيضاح القواعد الفقهية لمحمد نور الدين مربو بنجر المكي ص ٩.

جهودهم التي لا تنكر في بيان مبادئ هذا العلم، مما خلت عنه كتب المتقدمين.

ولهذا فإننا نعود لتعريف الفاداني -رحمه الله- ونقول: إن تعريفه لا يميز هذا العلم تمييزاً كافياً، ولا يختلف عن علم أصول الفقه، الذي هو العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية(١).

ومما يلاحظ على ذلك أن ما تعرف به أحكام الحوادث ليس هو علم القواعد الفقهية، بل القواعد الفقهية أنفسها، إن اعتبرناها دليلاً تُستنبط منه الأحكام.

إن تعريف القواعد الفقهية يوجب النظر إلى ما هو الواقع في كتب القواعد، لأنه الذي يحدد ما يَبحث فيه هذا العلم، وعند النظر في ذلك، وتأمّلِ ما قيل فيه، فإننا نقترح تعريف هذا العلم بأنه: «**العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية الكلية، من حيث معناها، وماله صلة به، ومن حيث بيان أركانها، وشروطها، ومصدرها، وحجيتها، ونشأتها وتطورها، وما تنطبق عليه من الجزئيات، وما يستثنى منها**».

وهذا التعريف، وإن كان في ظاهره مخالفاً لمنهج المعرّفين المناطقة؛ لما فيه من الطول والتفصيلات، وإدخال العرَضيات فيه، يصور حقيقة هذا العلم، وما يبحث فيه، تصويراً مأخوذاً من واقعه، بعد أن نضجت دراسته، وضمت إلى جوانبه التطبيقية، جوانب نظرية تكتمل بها صورته. وهو تعريف أوّلي؛ إذ لم أجد أحداً عرّف هذا العلم غير ما ذكرته من تعريف الفاداني -رحمه الله- المتقدم، والذي قلنا بشأنه إنه لا يميز حقيقة هذا العلم، ولا يعطي صورة حقيقية عنه.

---

(١) مختصر المنتهى لابن الحاجب بشرح العضد ١/ ١٨، وانظر: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية ص ٩.

ونذكر فيما يأتي توضيحاً لمحترزات، أو قيود هذا التعريف:

قولنا: **(العلم)** كالجنس، يشمل المعرّف وغيره.

وقولنا: **(الذي يُبْحث فيه عن القضايا الفقهية الكلّية)** أخرج ما ليس كذلك، أي ما ليس قضية، أو ما كان قضية جزئية، أو ما كان قضية كلية لكنها ليست فقهية، كالقضايا الكلية الأصولية، مثلاً.

وقولنا: **(من حيث معناها وما له صلة به...)** قيود أُخَر، وضّحت حيثية هذا العلم، وشخّصت موضوعه، وأخرجت ما يُبحث في تلك القضايا، لا من هذه الحيثيات، بل من حيثيات أُخَر.

ومن أجل استكمال الكلام عن مبادئ هذا العلم فإننا سنذكر كثيراً منها في الكلام عن القواعد الفقهية نفسها؛ لأن فوائدها فوائدُه، وثمرتها ثمرته، ومسارَها التاريخي هو مسارُه، واستمدادها هو استمداده، وحكم تعلّمها هو حكم تعلّمه.

وأما الاسم فهو علم القواعد الفقهية.

وفيما يأتي بيان ما ذكرناه من هذه المبادئ، عدا ذلك.

المبحث الثاني

تعريف القواعد الفقهية

المطلب الأول: تعريف القواعد بمعناها العام:

وقد اتضح لنا من خلال كلامنا عن علم القواعد الفقهية أن موضوع هذا العلم هو القواعد الفقهية نفسها، ومن أجل ذلك لا بد لنا -إذن- من أن نتعرف على معاني هذه القواعد.

وننبه هنا إلى أننا لا بد لنا قبل أن ندخل إلى مجال تعريف القواعد الفقهية أن نلجأ إلى تعريف القاعدة بمعناها العام المنطبق على القواعد في أي مجال كانت، ثم نلجأ إلى تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علَماً ولقباً على نوع معين من القواعد.

فالقاعدة في اللغة: تفيد مادتها (القاف، والعين، والدال) معنى الاستقرار والثبات، قال ابن فارس (ت٣٩٥هـ)[١]: القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يُخلف، وهو يضاهي الجلوس، وإن كان يُتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس[٢].

وقد ذكرت المعاجم اللغوية في هذه المادة كلمات متعددة يبدو من

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، كان إماما في علوم اللغة، وكان مشاركاً في علوم شتى، انتقل إلى الري فنسب إليها، توفي سنة ٣٩٥هـ، وقيل غير ذلك. من مؤلفاته: معجم مقاييس اللغة، والمجمل في اللغة، والصاحبي، وغيرها. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ١/ ١٠٠، ومعجم الأدباء ٤/ ٨٠، والأعلام ١/ ١٩٣، ومعجم المؤلفين ٣/ ٤٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ١٠٨.

ظاهرها الخلاف، ولكنها عند تأملها نجدها تعود إلى المعنى الذي ذكرناه، ولو بضرب من التأويل، كقعيدة الرجل أي: امرأته، وامرأة قاعد عن الحيض والأزواج، والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً، ملتفَتاً في ذلك إلى قعودهن واستقرارهن في بيوت آبائهن أو أوليائهن، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النُّور: ٦٠]، كما أن امرأة الرجل تسمى قعيدة لثبوتها واستقرارها في بيت زوجها، والقُعْدَد: اللئيم؛ لقعوده عن المكارم، والقُعْدَد هو الأقرب نسباً إلى الأب الأكبر، فكأنه قاعد معه، ومن ذلك ذو القَعدة، الشهر الذي كانت العرب تقعد فيه عن الأسفار، وقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البَقَرَة: ١٢٧] وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَـٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾ [النّحل: ٢٦].

والقواعد -أيضاً- جمع قاعد، وهي المرأة المسنة؛ لكونها ذات قعود، وقواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد البناء، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضات في أسفله.

وبوجه عام فإن المعنى اللغوي لهذه المادة هو الاستقرار والثبات، وأقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة هو الأساس، نظراً لابتناء الأحكام عليها كابتناء الجدران على الأساس.

المطلب الثاني: تعريف القواعد بمعناها الخاص، أي: باعتبارها علَماً ولقباً على القواعد الفقهية:

التعريفات المتقدمة كانت تعريفاً للقواعد بمعناها العام، ولم يكن من غرض العلماء أن يذكروا تعريفاً خاصاً بالقواعد الفقهية، ومَن جَرّ ذلك التعريف إلى كونه تعريفاً للقواعد الفقهية فقد أخطأه التوفيق، كما أخطأه التوفيق بنقده بكونه غير مانع من دخول القواعد غير الفقهية فيه؛ لأن التعريفات التي ذكرت إنما كانت تعريفاً للقاعدة بوجه عام، لا للقاعدة الفقهية بمعناها الخاص.

وأما القاعدة بمعناها الخاص فلم يلجأ إليه إلا عدد محدود من العلماء، وقد وقفنا على تعريفين لها: أحدهما يعود لأحد علماء القرن الثامن الهجري، وآخرهما يعود إلى أحد علماء القرن الحادي عشر.

وفيما يأتي بيان لهذين التعريفين وما يمكن أن يقال فيهما، ثم بيان بعض تعريفات العلماء المعاصرين وما نراه من تعريف في ذلك.

الفرع الأول: تعريف أبي عبد الله المقّري:

قال أبو عبد الله المقّري (ت٧٥٨هـ) معرّفاً القواعد الفقهية في كتابه (القواعد): «**كل كلّي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة**»(١).

ومع ما في هذا التعريف من المزايا، إلا أن فيه نوعاً من التعميم والإبهام، يدل على ذلك اختلاف العلماء في تفسيره وشرحه، وسأذكر فيما يأتي وجهتي نظر في تفسيره، إحداهما لأبي العباس المنجور (ت٩٩٥هـ)(٢) وأخراهما لأحد الباحثين المعاصرين وهو الدكتور محمد الروكي في رسالته (نظرية التقعيد الفقهي) وما نراه في كل منهما:

١ ـ تفسير أبي العباس المنجور:

لقد فسّر أبو العباس المنجور (ت٩٩٥هـ) كلام المقري فقال: «لا يقصد القواعد الأصولية العامة، ككون الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس حجة، وكحجية المفهوم والعموم وخبر الواحد، وكون الأمر

---

(١) القواعد ١/ ٢١٢، بتحقيق: د. أحمد بن عبد الله بن حميد.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن علي بن عبد الرحمن المنجور الفاسي، من فقهاء وأصوليي المالكية، ومشارك في علوم أخر، أصله من مكناس، سكن فاس وأقام فيها حتى توفي سنة ٩٩٥هـ من مؤلفاته: شرح المنهج المنتخب المعروف بشرح المنجور، وشرح قواعد الزقاق، ومراقي المجد في آيات السعد، وشرح على منظومة الونشريسي لقواعد أبيه. راجع في ترجمته: نيل الابتهاج ص ٩٥، وشجرة النور الزكية ص ٢٨٧، ومعجم المؤلفين ٢/ ١٠، والأعلام ١/ ١٨٠.

للوجوب، والنهي للتحريم، ونحو ذلك، ولا القواعد الفقهية الخاصة، كقولنا: (كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور) و (كل طيرٍ مباحُ الأكل) و (كل عبادةٍ بنية) ونحو ذلك، وإنما المراد ما توسط بين هذين، مما هو أصلٌ لأمهات مسائل الخلاف، فهو أخصّ من الأول وأعمّ من الثاني»[١].

وهذا التفسير لا يزيل الإبهام في التعريف؛ إذ لا يوجد مقياس يحدد لنا ما هو المتوسط بين النوعين اللذين ذكرهما، كما أن تفسيره للقواعد بما هو أصل لأمهات مسائل الخلاف يحصر القواعد في دائرة محدودة، هي دائرة ما اختلف فيه من الضوابط والقواعد.

وقد مثل محقّق الكتاب لهذا النوع من القواعد بما أورده السيوطي (ت٩١١هـ) في الكتاب الثالث من كتابه (الأشباه والنظائر) الذي جعله تحت عنوان في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلاف الفروع[٢].

وعلى هذا التفسير والتمثيل، نجد أن ذلك منطبق على أغلب ما جاء في كتاب (إيضاح المسالك) للونشريسي (ت٩١٤هـ)، كما ينطبق على قواعد المقري (ت٧٥٨هـ) نفسها أيضاً؛ إذ هي في غالبها من الضوابط الفقهية المختلف فيها، وكثيراً ما كانت تورَد بصيغة الاستفهام.

وعلى هذا التفسير الحاصر يخرج ما هو موضع اتفاق، فتكون القواعد مقصورة على جانب محدود منها، فتعريفه غير جامع من هذه الناحية، ووفق هذا التفسير.

٢ ـ تفسير د. محمد الروكي:

فسّر د. محمد الروكي في كتابه (التقعيد الفقهي) هذا التعريف، وبيّن أن المراد من الأصول ما تُوصِّل إليها عن طريق استقراء النصوص

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ١٠٩.

(٢) شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (هامش ٦) ص ١٠٨. وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٠.

الشرعية، وما عُلم من الدين بالضرورة، كحلّية الطيبات وحرمة الخبائث، ورفع الحرج في الدِّين، ومراعاة مقاصد المكلفين وغيرها، مما تكون دلالته على الحكم أقوى من دلالة النص الشرعي الواحد[١]، فالقواعد بناء على ذلك أخص من هذه الأصول والمبادئ الشرعية، لكنها أعمّ من الضوابط الفقهية الخاصة التي تتعلق بأبواب محدودة في مجال الفقه، ولكنه حينما وجد أن الفقهاء جعلوا أمثال «الأمور بمقاصدها» و «المشقة تجلب التيسير» و «الضرر يزال» قواعد، اتهم الفقهاء بالاضطراب والخلط بين القواعد والأصول، وأنهم حينما اكتشفوا ذلك وعانوا من صعوبة التمييز بين هذا الخليط من القواعد، اعتبروا ما كان من هذا القبيل من القواعد قواعد كلية أو عامة أو أساسية، أو غير ذلك من الأسماء[٢].

إن هذه العملية المتكلَّفة التي لجأ إليها الدكتور الروكي، كان الغرض منها تفسير تعريف المقري(ت٧٥٨هـ)، وبيان أرجحيته على غيره من التعريفات. وتفسيره هذا لا يتفق مع ما فهمه المنجور (ت٩٩٥هـ) وفسّر به التعريف، وهذا يؤكد ما سبق أن قلناه عن هذا التعريف، وما فيه من الغموض والإبهام، والأصلُ في التعريفات الوضوح والجلاء.

ومن الملاحظ أن المقري (ت٧٥٨هـ) استخدم في تعريفه للقاعدة ما يتوقف فهم معناه على فهم معناها، كالضابط وغيره، فالضابط عندهم قاعدة فقهية، ولكنها من باب واحد، كما قالوا، فيكون في تعريفه دور ممتنع، على أنه -مهما يكن الأمر- فإن تعريف المقري (ت٧٥٨هـ) لم يخلُ من جوانب مفيدة في التعريف، سنشير إليها فيما بعد.

الفرع الثاني: تعريف الحموي:

قال شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحموي الحنفي (ت١٠٩٨هـ)

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٩، ٥٠.

(٢) المصدر السابق ص ٥٠.

في تعريفه القواعد الفقهية: **إنها حُكمٌ أكثري لا كلّي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرَفَ أحكامها منه**[١].

وقد تابعه على أنها عند الفقهاء كذلك مصطفى الكُوزَل حِصاري (ت١٢١٥هـ) في كتابه: (منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق)، لكنه استدرك باختياره أنها أعم من ذلك[٢]، أي: أن منها ما هو كلي أيضاً، كما تابعه على ذلك هبة الله التاجي (ت١٢٢٤هـ) في كتابه (التحقيق الباهر في شرح الأشباه والنظائر) قال: «وعند الفقهاء قضية أكثرية تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها»[٣]، لكن التاجي (ت١٢٢٤هـ) عبّر عن القاعدة بقوله: «قضية» بدلاً من «حكم» وحَدّد الانطباق بأنه على جزئيات موضوع القضية، وهو أمر معلوم، لكنه مصرح به في كلام التاجي، كما أهمل التاجي ذكر (لتُعْرَفَ أحكامها منها) وذلك غير مؤثر في التعريف نفسه؛ لأن التعرّف على الأحكام في القاعدة ليس من حقيقتها.

وفي (تهذيب الفروق) ذكر محمد علي حسين المالكي (ت١٣٦٧هـ) هذا الأمر، ونقل عن عبد الباقي الزرقاني من علماء المالكية (ت١٠٩٩هـ) أن أغلب قواعد الفقه أغلبية.

وقد ظهر هذا الكلام عندهم عند ذكرهم قاعدة: «ما كان صريحاً في بابه لا ينصرف إلى غيره بالنية» إذ قالوا: إنها ليست كلية ولا متفقاً عليها[٤].

إن الملاحظ على هذا التعريف أنه ميز القواعد الفقهية عن غيرها، وجعل من سمات أكثرها أنها أغلبية، ولعل ذلك يعود إلى ما لاحظوه

---

(١) غمز عيون البصائر ١/ ٥١.

(٢) منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق ص ٣٠٥.

(٣) ج ١ ورقة ١٢٨. نقل ذلك د. عبد الرحمن الشعلان في تحقيقه الجزء الأول من قواعد الحصني.

(٤) تهذيب الفروق (بحاشية الفروق) ١/ ٣٦.

من الشواذ والمستثنيات في هذه القواعد، وهو سبب لم يكن مقنعاً لطائفة من محقّقي العلماء كالشاطبي (ت٧٩٠هـ)، فإنهم رأوا أن ذلك لا يقدح في كلية القاعدة، قال في (الموافقات): «إن الأمر الكليّ إذا ثبت، فتخلّف بعض الجزئيات عن مقتضى الكلي لا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت»(١)، وقال: «وإنما يتصور أن يكون تخلّف بعض الجزئيات قادحاً، في الكليات العقلية، كما نقول: ما ثبت للشيء ثبت لمثله عقلاً، فهذا لا يمكن فيه التخلف ألبتة؛ إذ لو تخلّف لم يصح الحكم بالقضية القائلة: ما ثبت للشيء ثبت لمثله»(٢).

وكلام الشاطبي (ت٧٩٠هـ) في هذا الشأن عام في كل القواعد الاستقرائية التي تدخل القواعدُ الفقهيةُ في ضمنها، فهو شامل لكليات الشرع، وللحِكَم والعلل المقصودة من شرع الأحكام(٣).

وهذا تصور سليم لكليات القواعد؛ إذ إنه حتى القواعد الأصولية يتحقق فيها مثل ذلك، كقول بعضهم -مثلاً-: إن قاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب» أغلبية، وإن قاعدة «كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة» أغلبية أيضاً(٤).

وإذا تتبعنا أكثر ما يستثنونه وجدناه لم ينطبق عليه شرط القاعدة؛ إذ إنهم يذكرون القاعدة مجردة عن الشروط التي لا بد من تحقّقها، وقد يكون خروج الجزئيات المذكورة عن القاعدة بسبب وجود مانع فيها، وهذا الأمر ينطبق على جميع القواعد وليس القواعد الفقهية وحدها.

---

(١) الموافقات ٢/ ٥٢.
(٢) الموافقات ٢/ ٥٢.
(٣) الموافقات٢/ ٥٢-٥٤.
(٤) تهذيب الفروق والقواعد السنية ٢/ ٤٤.

فقاعدة «الأمر للوجوب» الأصولية لا يقدح في كليتها قوله ﷺ: «كل مما يليك»(١)، ولا قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المَائدة: ٤]، لوجود القرينة الصارفة عن مقتضاه، إلى التأديب أو الندب، في الأول، وإلى الإباحة في الثاني، فإذا قيدنا القاعدة بقولنا: الأمر المجرد عن القرائن للوجوب، استقامت القاعدة كلية، وهذا ما يمكن أن يقال في القواعد الفقهية، وفي غيرها، كما أنه يصدق على العام المخصوص، وعلى العلل المنقوضة لوجود مانع، أو فقدان شرط، أو ما شابه ذلك.

وإذا كان الأمر كما تقدم، فإن هذا التعريف لا يميز القاعدة الفقهية عن غيرها، لعدم التسليم بأن القاعدة الفقهية أكثرية، وإن خرج منها بعض الجزئيات، وعلى فرض التسليم بذلك، فلا تتميز به القاعدة الفقهية عن غيرها؛ لأن التمييز إنما هو في موضوع القاعدة، وطبيعة القضايا التي تشتمل عليها، لا في كلية الموضوع أو أكثريته.

الفرع الثالث: في تعريفات بعض المعاصرين:

وإزاء وجود الحاجة إلى تعريف يميز القواعد الفقهية عن غيرها، اقترح عدد من العلماء المعاصرين تعريفات لها، رأوا أنها تؤدي المقصود، وأنها أفضل من سواها، ونظراً لكثرة هؤلاء فإنني سأكتفي باختيار خمسة منها فيما يأتي:

١ - عرّف الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا (ت١٤٢٠هـ) القواعد الفقهية، فقال: «**القواعد: أصولٌ فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية، تتضمن**

---

(١) هذا جزء من حديث رواه البخاري وغيره عن عمر بن أبي سلمة أنه قال: «كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصفحة، فقال لي رسول الله ﷺ: (يا غلام، سمّ الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك)، فما زالت تلك طعمتي بعدُ» فتح الباري ٩/ ٥٢١، كتاب الأطعمة.

وقد حمله أكثر الشافعية على الندب، وبه جزم الغزالي ثم النووي، لكن نص الشافعي -كما قال الحافظ ابن حجر- في الرسالة وفي موضع آخر في الأم على الوجوب ٥/ ٥٢٢. وفي الكلام على غرض الأمر هنا تفصيل ووجهات نظر عند الأصوليين.

أحكاماً تشريعية عامة، في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[١].

وقال شارحاً ومبيّناً: «فهي تمتاز بمزيد من الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابها للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة بكلمتين، أو ببضع كلمات محْكَمة من ألفاظ العموم»[٢].

وقد أخذ بهذا التعريف د. محمد مصطفى شلبي، بعد تعديله، وحذف كلمة دستورية، فقال في تعريفها: «أصول ومبادئ كلية تصاغ في نصوص موجزة تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[٣]، وقد أُخِذ على هذا التعريف أنه عرّف القواعد بمرادفها، وهو قوله: «أصول فقهية كلية» فتعريفه لفظي وليس علمياً[٤].

على أن الأستاذ الزرقا أدخل في تعريفه مصطلحات عامة وليست محددة تماماً، كقوله: نصوص دستورية، ثم إن كلمة (أصول) تشمل في اصطلاحات العلماء ما هو متسع وما هو ضيق المجال، بل إن الفقهاء استعملوا الأصل - في الغالب بمعنى الضابط الضيق المجال، ولا يخرجها وصفها بأنها عامة عن ذلك؛ لأن عموم الأصل يمكن حمله على شموله لجزئياته المشخصة، وذكر الإيجاز في العبارة في نص التعريف من مآخذه، لأن الإيجاز في الصياغة، وإن كان غالباً في القواعد ومستحسناً، لكنه ليس ركناً ولا شرطاً في القاعدة، ليدخل في تعريفها.

٢ - وعرّفها الدكتور علي الندوي بتعريفين، بعد استعراضه طائفة من التعريفات:

(١) المدخل الفقهي ص ٩٤٧ فقرة ٥٥٦.
(٢) المدخل الفقهي ص ٩٤٧ فقرة ٥٥٦.
(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ص ٣٢٤.
(٤) نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٤.

الأول: إنها «حكم شرعي في قضية أغلبية يُتعرف منها أحكام ما دخل تحتها»[(١)].

والثاني: إنها «أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة، من أبواب متعددة، في القضايا التي تدخل تحت موضوعه»[(٢)].

والتعريف الأول مدخول بما فيه من زيادات، فقوله: حكم شرعي في قضية أغلبية يغني عنه قضية شرعية أغلبية، ففي ذكر الحكم والقضية معاً تكرار لا داعي له، كما أن قوله: «يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها» ليس من ماهية المعرف، وإنما هو ثمرة من ثمراته، والتنصيص في التعريف على أن القضية الفقهية أغلبية أمر فيه نظر، وقد تذبذب موقف الباحث في ذلك، فبينما يذكر في هذا التعريف أنها أغلبية، يذكر أنه ليس من المناسب أن نضرب صفحاً عن الرأي القائل بأن القاعدة الفقهية قاعدة كلية، وانتهى إلى أن القاعدة أعم من أن تكون كلية أو أكثرية[(٣)].

والتعريف الثاني أقر الدكتور الندوي أنه انتقاه من تعريف الشيخ مصطفى الزرقا، مع تعديل فيه، وحذف لبعض الكلمات[(٤)]، فيؤخذ عليه ما أُخِذ على تعريف الشيخ الزرقا مما اشتركا فيه، ويضاف إلى ذلك ما لاحظه الدكتور الروكي عليه من أنه أفسد المعنى في تغيير بعض العبارات الواردة في تعريف الزرقا، لأن الندوي عرف القاعدة بأنها «أصل فقهي كلي يتضمن أحكاماً تشريعية عامة»، والقاعدة الفقهية ليست إلا حكماً واحداً يسري على جزئياته، وليست أحكاماً، وما جاء في كلام الزرقا يعود إلى أنه عرف القواعد بأنها

(١) القواعد الفقهية ص ٤٣.
(٢) المصدر السابق ص ٤٥.
(٣) المصدر السابق ص ٤٤، ٤٥.
(٤) المصدر السابق ص ٤٥ هامش ٤.

أصول، فجَمْعُ الأحكام عنده راجع لجمع الأصول[١]، كما أن قوله: «من أبواب متعددة في القضايا» قيد زائد أغنى عنه قوله: «أحكاماً تشريعية عامة».

ويبدو -والله أعلم- أن ملحوظته الأولى هي لفظية أكثر منها علمية، فالقاعدة وإن كانت حكماً واحداً، إلا أن تعدد الأحكام آت من تعدد المتعلّقات أو تعدد أنواعها، كما أن للندوي أن يدفع الاعتراض الآخر بأن تعدد الأبواب التي تدخل فيها القاعدة، قد لا يستفاد من التعبير بالعموم، لأن القاعدة أو الضابط قد يعم وهو من باب واحد، ولكننا ننبه، هنا، إلى أن التعبير بـ (كلي) هو الذي يغني عن التعبير بالأحكام العامة.

على أنه من المستغرب أن يخيِّر باحث قُرّاءه، في تعريف أمر، وبيان حقيقته، بين تعريفين متعارضين.

٣ - وعرّفها د. أحمد بن عبد الله بن حميد، بعد نقده لطائفة من التعريفات، بأنها «**حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة**»، وقال: إن تعريفه هذا جامع مانع[٢].

ومن الملاحظ على هذا التعريف أنه تبنى الفكرة القائلة إن القواعد الفقهية أكثرية، وقد بيّنا وجهة نظرنا فيها، عند مناقشة تعريف الحموي (ت ١٠٩٨هـ)، وكون الحكم أغلبياً يقتضي أن التعرّف إنما يكون على حكم أغلب الجزئيات، لا على جميعها، كما هو نص التعريف.

على أن التعريف المذكور تدخل فيه الأحكام الجزئية المجردة التي تعم أفرادها، لانطباق التعريف عليها، ولأنها قواعد في مجالها.

(١) نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٤.

(٢) مقدمته في تحقيق القواعد للمقري ١/ ١٠٧.

والتعريف، ككثير من التعريفات، ذكر ما هو من ثمرات القاعدة فيه وهو التعرف على أحكام الجزئيات.

أما قيد «مباشرة» فقد ذكر الباحث المحقق أنه جاء به لإخراج القواعد الأصولية التي يستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية، ولكن بالواسطة وليس مباشرة[1]، وانتقده الدكتور الروكي على ذلك وقال: «إن هذا كلام لا يصح، وتفريق لا يستقيم، لأن قاعدة الأمور بمقاصدها إنما دلت على وجوب النية في الصلاة بواسطة الدليل الذي هو مصدر القاعدة»[2].

وكلام الدكتور الروكي هذا غير صحيح، لأن ما ورد في كلام د. أحمد بن عبد الله بن حميد، من تفريق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية بالقيد المذكور سليم، وليس الدليل هو الواسطة هنا، لأن القواعد الأصولية ليست خالية من الدليل أيضاً، وسنوضح هذا الأمر بجلاء في كلامنا عن الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، ولكننا نذكر، هنا، أن قيد مباشرة لا حاجة لذكره في صلب التعريف، لتعلقه بعملية التخريج التي هي من ثمرات القاعدة، لا من ماهيتها.

٤ - وعرفها د. محمد الروكي، بعد تعرّضه لطائفة من التعريفات بالنقد بأنها: **«حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبقٌ على جزئياته على سبيل الاطراد، أو الأغلبية»**[3].

وهذا التعريف يمكن أن تتوجه إليه طائفة من الإشكالات أيضاً، فمن الممكن أن يقال فيه إنه عرف القاعدة بأنها حكم كلي، ولكنه ذكر أن انطباقها على جزئياتها قد يكون على سبيل الاطراد، وقد

(١) مقدمة تحقيق القواعد للمقري ١/ ١٠٧.
(٢) نظرية التقعيد الفقهي ص ٤٦.
(٣) المصدر السابق ص ٤٨.

يكون على سبيل الأغلبية، وهذا يناقض حكمه بالكلية عليها، لا سيما إذا عرفنا أنه يرى أن قسماً من القواعد أغلبي وليس مطرداً، كما أن قوله «مصوغ صياغة تجريدية محكمة»، يعدّ زائداً، أو تكراراً مع قوله: «حكم كلي»، لأن الحكم لا يكون كلياً إلا وهو مجرد، ولا يكون مجرداً دون عموم، فهما أمران متلازمان، إن لم يكونا أمراً واحداً، وقوله: «ينطبق على جزئياته» ليس من حقيقة المعرَّف، وإنما هو ثمرة من ثمراته، كما ذكرنا ذلك أكثر من مرة، وقوله: «مستند إلى دليل شرعي» لا يميز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد الشرعية، كقواعد العقائد وما أشبهها، مما هو ليس من الأحكام العملية، كما أن الاستناد إلى الدليل الشرعي ليس من مقوِّمات القاعدة، لأنه كلام عن مصدرها، ومصدر القاعدة ليس ركناً فيها.

٥ - وعرفها د. محمد بن عبد الغفار الشريف في مقدمة تحقيقه كتاب (المجموع المذهب) بأنها: «**قضية شرعية عملية كلية، يُتعرّف منها أحكامُ جزئياتها**»[١].

وهو تعريف جيد، يكاد يكون أقرب التعريفات، التي سبق بيانها، إلى المقصود، وإن كان لم يزد على أكثرها إلا قيد «شرعية عملية»، لكنه قيْدٌ هام ومميز، على أن ما يؤخذ على التعريف أنه كأكثر التعريفات السابقة أضاف قيد «يتعرف منها أحكام جزئياتها»، وذلك ليس من حقيقة القاعدة، بل هو من ثمراتها كما سبق تقريره.

خاتمة: التعريف المختار:

بعد أن ذكرنا ما تقدم من تعريفات للقاعدة الفقهية، وبينا ما يمكن أن يقال فيها، فإننا ننبه، قبل أن نبين ما نراه في تعريفها، إلى أن تعريف

---

(١) مقدمة تحقيق المجموع المذهب ١/ ٣٨.

القواعد الفقهية ينبغي أن لا يعتمد على الجانب النظري وحده، بل لا بد من النظر إلى واقع القواعد الفقهية المنقولة إلينا في كتب التراث، لقد اخترنا في تعريف القاعدة، بمعناها العام، أنها قضية كلية، فإذا أردنا أن نحصرها بميدان معين قيدناها به، فقلنا: قضية كلية نحوية، أو قضية كلية فقهية.

وقد اتبع د. عبد الغفار الشريف هذا المنهج في تعريف القاعدة الفقهية لقباً وعلماً، لكنه وضع بدل فقهية، قوله: «شرعية عملية»، وهي معنى الفقه الذي هو الأحكام الشرعية العملية، في اصطلاح العلماء، لكنه أورد زيادة في التعريف، وهي: «يتعرف منها أحكام جزئياتها» تأثراً منه بما رآه من التعريفات الكثيرة التي لم تخْلُ من هذا التعبير.

وهذا التعريف إذا عرضناه على واقع القواعد الفقهية لم نجده وافياً بالمرام، ذلك أن القضايا الكلية يتسع معناها حتى يشمل أحكام الجزئيات ذات التجريد والعموم، كما هو في القواعد القانونية، والأحكام الفقهية الجزئية، التي يمثل كل منها قاعدة كلية، باعتبار تجريد موضوعها وعمومه، نحو: من أفطر في رمضان نهاراً عامداً فعليه القضاء والكفارة، ومن أتلف مال غيره فعليه الضمان، فإذا اكتفينا في تعريف القاعدة بأنها قضية كلية دخلت أمثال هذه القضايا في التعريف، إذ هي لا تقتصر على شخص بعينه، بل تحكم عليه بصفاته العامة التي لا تختص به.

وكونهم يطلقون عليها جزئيات لا يعني سلب معنى القاعدة عنها، ولهذا فإننا نجد أن رجال القانون يسمون هذه الجزئيات قواعد قانونية.

ونظراً إلى أن الفقهاء لم يعدوا أمثال هذه الجزئيات قواعد، وكان مصطلحهم في القاعدة أعم من ذلك، نجد أن من الموافق لاستعمالاتهم ومصطلحهم، أن نعرف القاعدة الفقهية بأنها: **«قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا كلية»**.

المبحث الثالث

فائدتها وأهميتها

لقواعد الفقه مزايا وسمات متعددة، تتحقق من دراستها طائفة من الفوائد، نجملها فيما يأتي:

١ - إنها ضبطت الأمور المنتشرة المتعددة، ونظمتها في سلك واحد، مما يمكِّن من إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرقة، ويزود المطلع عليها بتصور سليم يدرك به الصفات الجامعة بين هذه الجزئيات، فهي كما قال ابن رجب: «تنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»(١).

٢ - إن الضبط المذكور بالقوانين والقواعد الفقهية، يسهل حفظ الفروع، ويغني العالم بالضوابط، عن حفظ أكثر الجزئيات.

ومما يوضح أهمية هذه القواعد في لَمّ شتات المتفرق، وتسهيل حفظ أحكام الفروع، أن المسائل الفقهية، عندهم، تُعدّ بمئات الألوف، وربما بالملايين، قال البابرتي الحنفي (ت٧٨٦هـ): «قيل ما وضعه أصحابنا في المسائل الفقهية هو: ألف ألف ومائة ألف وسبعون ألفاً ونيف مسألة»(٢)، وهو عدد كبير يزيد على ضِعف المسائل التي نسبت إلى أبي حنيفة، والتي قيل أنها بلغت خمسمائة

---

(١) القواعد ص ٣.

(٢) العناية على الهداية ١/ ٤ بهامش فتح القدير.

ألف مسألة[١]، وهو عدد لا يزال ينمو ويتفرع، وتكثر مسائله، خلال العصور، بتجدد الحوادث، وتعقّد المسائل وحاجة الناس إلى معرفة الأحكام.

قال القرافي (ت٦٨٤هـ): «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات»[٢].

٣ - إن فهم هذه القواعد وحفظها يساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى، ويطلعه على حقائق الفقه ومآخذه[٣]، ويمكنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة، قال السيوطي (ت٩١١هـ): «إن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه، ومداركه، ومآخذه، وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان»[٤].

وبذلك تصبح القواعد معيناً ثراً للفقهاء، ومبعث حركة دائمة، ونشاط متجدد، يبعد الفقه عن أن تتحجر مسائله، وتتجمد قضاياه.

٤ - إن تخريج الفروع، استناداً إلى القواعد الكلية يجنّب الفقيه من التناقض الذي قد يترتب على التخريج من المناسبات الجزئية، وقد نبه القرافي (ت٦٨٤هـ) إلى هذا، وذكر أن تخريج الفروع على المناسبات الجزئية دون القواعد الكلية سيؤدي إلى أن تتناقض أحكام الفروع وتختلف[٥]، وقد نقل تاج الدين السبكي (ت٧٧١هـ) عن والده قوله: «وكم من آخر مستكثر في الفروع ومداركها قد أفرغ

---

(١) المدخل للدكتور على جمعة محمد ص ١٤٤.
(٢) الفروق ١/ ٣.
(٣) القواعد لابن رجب ص ٣.
(٤) الأشباه والنظائر ص ٦.
(٥) الفروق ١/ ٣.

جمام ذهنه فيها، غفل عن قاعدة كلية فتخبطت عليه تلك المدارك وصار حيران، ومن وفقه الله بمزيد من العناية جمع بين الأمرين، فيرى الأمر رأي العين»[(١)].

٥ - ومن فوائد هذه القواعد ما ذكره الشيخ ابن عاشور، وهو أنها - وبخاصة الكبرى منها - تساعد على إدراك مقاصد الشريعة؛ لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح، وما شابه ذلك من القواعد التي ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة، بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها[(٢)].

وهذا الفرق ذكره القرافي، قبل ذلك، في كتابه (الفروق) بصورة موجزة[(٣)]، وسنذكر نص كلامه عند بيان الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية.

٦ - إن القواعد الفقهية تمكّن غير المتخصصين في علوم الشريعة، كرجال القانون، مثلاً، من الاطلاع على الفقه، بروحه ومضمونه، بأيسر طريق[(٤)].

(١) الأشباه والنظائر ١/ ٣٠٩.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٦.
(٣) الفروق ص ٢، ٣.
(٤) المدخل لدراسة التشريع الإسلامي ١/ ٢٦٩، للدكتور عبد الرحمن الصابوني.

الفصل الثاني

بعض الألفاظ والمصطلحات ذات العلاقة[1]

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول : القواعد الأصولية

المبحث الثاني : الأشباه والنظائر

المبحث الثالث : الضوابط الفقهية

المبحث الرابع : الأصول

المبحث الخامس : الكلّيات

---

(١) وهي كثيرة وسنكتفي ببيان أهمها، وأكثرها شبهاً بالقواعد الفقهية في المباحث الآتية.

المبحث الأول

القواعد الأصولية

القواعد الأصولية، بحسب ما نختاره من تعريفاتها، هي ما يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة[١].

ولم أجد في المراجع القديمة من فرق بينها وبين القواعد الفقهية، مع اقترابهما من بعضٍ في طائفة من الأمور، واختلافهما في أمور أخر، وأستثني من ذلك ما أورده القرافي (ت٦٨٤هـ)، في مقدمة كتابه الفروق، إذ ذكر أن الشريعة المحمدية اشتملت على أصول وفروع، وأن أصولها قسمان:

القسم الأول: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام، الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

القسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة القدر، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه...»[٢]، ثم ذكر طائفة من فوائد الاطلاع على هذه القواعد.

---

(١) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري ص ١٣، وأصول الفقه الحد والموضوع والغاية ص ١٠٧.

(٢) الفروق ١/٣٥٢، ويمكن ملاحظة شرح هذا المعنى في كتاب سد الذرائع لهشام برهاني ص ١٥٦ ـ ١٥٩.

والذي يفهم من ذلك أنه فرّق بينهما بما يأتي:

أ - إن القواعد الأصولية ناشئة عن الألفاظ العربية وما يعرض لها من نسخ وترجيح وعموم وخصوص وأمر ونهي وغير ذلك، ولم يخرج عن هذا إلا بعض الأدلة وصفات المجتهدين، أما القواعد الفقهية فليست كذلك.

ب - إن القواعد الأصولية لا يفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته، بينما يمكن أن نأخذ هذه الأسرار والحكم من القواعد الفقهية، وبعد ذلك وجدنا طائفة من العلماء والباحثين تهتم بالتفريق بين هذين النوعين من القواعد، نذكر فيما يأتي بعضاً منها:

١ - ذكر البجنوردي (السيد ميرزا حسن الموسوي) في كتابه القواعد الفقهية أن بعض العلماء وضع ميزاناً للتفريق بينهما، وهو أن المسألة الأصولية هي ما لم تكن متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة، بل إنها تتعلق بها مع الواسطة، وهذا ما لم يتحقق في القاعدة الفقهية التي تتعلق بكيفية العمل بلا واسطة، وبناء على ذلك ذكروا أن المسألة والقاعدة الأصولية بِيَد المجتهد ولا حظّ للمقلد في مجال تطبيقها، بينما تطبيق القاعدة الفقهية من الممكن أن يكون في يد المقلد كما هو في يد المجتهد[(١)].

ومما يوضح ذلك أن القاعدة الأصولية (النهي للتحريم) مثلاً لا تدل على حرمة الزنا مباشرة، بل بتوسط الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسرَاء: ٣٢]، بينما القاعدة الفقهية (من أتلف شيئاً فعليه ضمانه) تفيد وجوب الضمان على المتلف مباشرة ومن دون واسطة.

وهذا المعنى هو نفسه الذي ذكره د. أحمد بن عبد الله بن حميد في القسم الدراسي من تحقيقه لكتاب القواعد للمقري، والذي أورده

---

(١) القواعد الفقهية للسيد ميرزا حسن الموسوي البجنوردي ص ١٠٧.

في تعريفه للقاعدة الفقهية، ذاكراً أنه استخلصه: «بعد تأمل لمدلول القاعدة الفقهية وخصائصها، وملاحظة الفروق بينها وبين غيرها مما يطلق عليه قاعدة»[١].

والمعنى الذي ذكره في شرحه، هو المعنى الذي نقله البجنوردي عن بعض العلماء، حيث ذكر في شرحه أن القاعدة الأصولية يستخرج منها حكم الجزئيات بالواسطة وليس مباشرة، بخلاف القاعدة الفقهية التي يستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية مباشرة، فالقاعدة الأصولية: (الأمر للوجوب) تفيد وجوب الصلاة ولكن بواسطة الدليل وهو قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [الأنعام: ٧٢]، والقاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها) تفيد وجوب النية في الصلاة مباشرة ومن دون واسطة[٢].

٢ - وفرق بعض العلماء بينهما بثلاثة وجوه، مرتبطة مع بعضها، وهي:

أ - إن النتيجة المستفادة من ضم القضية الصغرى إلى كبراها التي هي قاعدة أصولية، تعدّ من قبيل الاستنباط، أما القاعدة الفقهية فليس فيها الاستنباط المذكور، وإنما هي تطبيق للقاعدة على صغراها[٣] فقط، وقد فرقوا بين الاستنباط والتطبيق بكون القضية الكبرى في الاستنباط مغايرة للحكم المستنبط منها، كقضية (الأمر للوجوب) الكبرى، المستفاد منها وجوب الصلاة، أما القضية الكبرى في التطبيق فإنها متحدة مع الحكم المستفاد منها[٤] كقاعدة (الخراج

---

(١) القواعد للمقري، القسم الدراسي ١/ ١٠٧- ١٠٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) مباني الاستنباط ١/ ٩، ١١، للسيد أبي القاسم الكوكبي من تقريرات السيد أبي القاسم الخوئي، ومباني الاستنباط ٤/ ٧، للسيد أبي القاسم التبريزي الباغميشة من تقريرات السيد أبي القاسم الخوئي.

(٤) مباني الاستنباط ١/ ١٠ الهامش.

بالضمان)، فكل مضمون ذي خراج، فإن خراجه للضامن غالباً.

ب - إن النتيجة المستفادة من تطبيق القاعدة الأصولية على صغراها تكون حكماً كلياً دائماً، بخلاف النتيجة المستفادة من تطبيق القاعدة الفقهية على صغراها، فإنها من الأحكام الجزئية في الغالب[١]، فقاعدة (الضرر يزال) الفقهية نتائجها جزئية، لأنها تتعلق برفع الضرر عن خصوص المورد الذي تنطبق عليه، فهي لرفع الضرر الشخصي، دون النوعي[٢].

ج - إن النتيجة المستفادة من القاعدة الأصولية هي من وظائف المجتهد، أما النتيجة المستفادة من القاعدة الفقهية فهي من وظيفة المقلد في الغالب[٣]، وقد نسب هذا التفريق إلى الشيخ النائيني من علماء الشيعة المعاصرين، واعترض على كلامه بالنسبة إلى القاعدة الفقهية، لأن في بعضها ما لا يقتدر المقلد أو العامي على معرفته، كاشتراط التطبيق على الجزئيات بعدم مخالفة الكتاب أو السنة، فإن العامي غير متمكن من ذلك[٤].

٣ - وفرّق بعضهم بأن القاعدة الأصولية يكون موضوعها الأدلة، أو أنواعها، أو أعراض الأدلة، أو أنواع تلك الأعراض، أو الأحكام، ويكون محمولها مثبتاً، نحو: خبر الآحاد حجة، والعام يدل على معناه قطعاً، والأمر يفيد الوجوب، والنهي يفيد التحريم، والقياس حجة ظنية، والإجماع حجة قطعية.

أما القاعدة الفقهية فموضوعها فعل المكلف، ومحمولها حكم، نحو:

(١) المصدران السابقان.
(٢) مباني الاستنباط ١/ ١٠، ١١.
(٣) مباني الاستنباط ١/ ١١.
(٤) مباني الاستنباط ١/ ١٢.

اليقين لا يزول بالشك، والأعمال بالنيات، والمشقة تجلب التيسير، ولا ينسب إلى ساكت قول، والرضا بالشيء رضا بما يتولد منه[١].

٤ - وذكر الشيخ محمد أبو زهرة -رحمه الله- (ت١٩٧٤م) في كتابه (مالك، حياته وعصره، آراؤه وفقهه) فرقاً بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية يمكن أن نجعله في شقين:

أ - إن قواعد أصول الفقه هي الوسائل التي يتوصل بها المجتهد إلى التعرف على الأحكام الشرعية، أما قواعد الفقه فهي الضوابط الكلية للفقه الذي توصل إليه المجتهد باستعماله القواعد الأصولية، وعلى هذا فقواعد الفقه هي ضابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه، قال -رحمه الله-: أصول الفقه «هي مصادر الاستنباط فيه، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة الفقهية ومراكبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها، أما القواعد الفقهية فهي ضوابط كلية توضح المنهاج الذي انتهى إليه الاجتهاد في ذلك المذهب والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية»[٢].

ب - إن قواعد أصول الفقه متقدمة في وجودها الذهني والواقعي على القواعد الفقهية، بل إنها متقدمة على الفروع نفسها التي كانت القواعد الفقهية لضبطها وجمع شتاتها، قال -رحمه الله-: «فالقواعد متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع، لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، وجمع لمعانيها، أما الأصول فالفرض الذهني يقتضي وجودها قبل الفروع، لأنها القيود التي

---

(١) سد الذرائع لهشام برهاني ص ١٦٠-١٦٢، وارجع إلى الكتاب المذكور للاطلاع على نماذج أخر.

(٢) مالك ص ٢١٨، ولاحظ في التفريق، أيضاً، كتاب: أصول الفقه، للشيخ أبي زهرة، وانظر شرحاً لهذا المعنى وتفصيلاً له في كتاب: سد الذرائع ص ١٥٩ وما بعدها.

أخذ الفقيه نفسه بها عند استنتاجه، ككون ما في القرآن مقدماً على ما جاءت به السنة، وأن نص القرآن أقوى من ظاهره وغير ذلك من مسالك الاجتهاد، وهذه مقدمة في وجودها على استنباط أحكام الفروع بالفعل، وكون هذه الأصول كشفت عنها الفروع ليس دليلاً على أن الفروع متقدمة عليها، بل هي في الوجود سابقة والفروع دالة كاشفة كما يدل المولود على والده، وكما تدل الثمرة على الغراس، وكما يدل الزرع على نوع البذور»[١].

٥ - ويذكر د. محمد سلام مدكور -رحمه الله- فرقاً قريباً مما ذكره أبو زهرة، فهو يرى أن قواعد الأصول عبارة عن المسائل التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة الإجمالية التي تسمح باستنباط التشريع ككون الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم، أما قواعد الفقه فتمثل المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها المبنية على قواعد الأصول، فالقواعد الفقهية من الفقه، لكن الفقه إن أُورد على هيئة أحكام جزئية فليس بقواعد، وإن ذكر في صور قضايا كلية تندرج تحتها الأحكام الجزئية فهو قواعد[٢].

فالفرق عنده بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية كالفرق بين الفقه والأصول، فالأصول أصل والفقه فرع يبني عليه، والقواعد الفقهية من الفقه ولكنها جاءت على صورة القضايا الكلية لا الأحكام الجزئية.

٦ - هذا وقد ذكر بعضهم فروقاً أخر قابلة للنقاش، وليست ظاهرة في التفريق، منها:

(١) مالك ص ٢١٨.
(٢) مقدمة تخريج الفروع على الأصول للزنجاني للدكتور محمد سلام مدكور ص ٣٥.

أ - إن القواعد الأصولية كلية، أما القواعد الفقهية فهي أكثرية[١]، وهذه مسألة تعود إلى التسليم بهذا الأمر، وإلا فإن القاعدة لا تكون قاعدة إلا وهي كلية، أما مسألة الاستثناءات فهذه عامة في جميع القواعد، وعند النظر فيما يمكن أن يكون للقواعد من قيود وضوابط تتلاشى أكثر هذه الاستثناءات.

ب - ويرى بعضهم أن القواعد الأصولية عامة وشاملة لجميع فروعها، وثابتة لا تتبدل ولا تتغير، بخلاف القواعد الفقهية التي تكثر فيها الاستثناءات، فلا تكون -حينئذ- عامة وشاملة لجميع فروعها، وتتغير أحكامها المبنية على العرف والمصلحة وسد الذرائع وغيرها، فلا تكون قواعدها ثابتة[٢].

وهذا الفرق يرجع، في بعض معناه، إلى ما سبقه، ولكن تنصيص أصحابه على أن القاعدة الأصولية ثابتة لا تتغير، وأن القواعد الفقهية بخلاف ذلك، أمر مرفوض، فالقواعد، متى سلمت قواعد، فإنها لا تتبدل ولا تتغير، سواء كانت فقهية أو أصولية، والتبدل لأحكام الفروع لتغير الظروف يؤكد ثبوت القاعدة، لا تغيرها.

٧ - القاعدة الأصولية تجمع بين الدليل والحكم، بينما القاعدة الفقهية تشتمل على فروع خالية من الدليل[٣]، ولم يوضح من ذكر هذا

(١) سد الذرائع في الشريعة الإسلامية لمحمد هشام برهاني ص ١٥٥.

(٢) النظريات الفقهية للدكتور محمد الزحيلي ص ٢٠١.
وقد نقل هذا الفرقَ غيرَ المقبول، في كتاب: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، الدكتور عبد الرحمن الصابوني ١/ ٢٩٤، وما بعدها، دون تأمل وتفكر، وانظر -أيضاً- مقدمة الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٠، لمحقق الكتاب بقسمه الأول د. أحمد العنقري.

(٣) بحث: أهمية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن عبد العزيز العجلان، المنشور في مجلة كلية الدراسات الدبلوماسية العدد ١١، ص ٩٦، الصادر سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

الفرق مراده من ذلك، ولعل المقصود أن القاعدة الأصولية (الأمر للوجوب حقيقة) تدل على أن المأمور به واجب، وأن دليل ذلك هو صيغة الأمر، أما قاعدة (الخراج بالضمان) فلا تدل على أكثر من أن الجزئيات المضمونة يكون خراجها للضامن.

هذا ولسنا نجد بين ما ذكرناه من وجهات النظر في الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية، تعارضاً، فقد تكون جميعها ـ باستثناء ما رفضناه منها ـ مما يصلح للتفريق بينهما، إذ هي مما لا يمتنع الجمع بينها، كما هو الظاهر.

المبحث الثاني

الأشباه والنظائر

حينما وجد كثير من الباحثين أن طائفة كبيرة من الكتب المؤلفة في القواعد تحمل عنوان (الأشباه والنظائر)، استهواهم ذلك إلى أن يبحثوا عن معنى الأشباه والنظائر، وفي سبب تسمية كثير من كتب القواعد الفقهية بذلك، وعن الفرق بين القواعد من جهة وبين الأشباه والنظائر من جهة أخرى.

- فأما بالنسبة للأمر الأول فإن تتبع استعمالات الأشباه والنظائر في اللغة لا يكشف عن فرق بينهما، فشبه الشيء مثله، ونظيره مثله أيضاً، وعلى هذا فتكون دلالة هذه الكلمات واحدة، وفي اللسان: إن المثل الشبه، يقال: مِثْل ومَثَل، وشِبْه وشَبَه، بمعنى واحد، وفيه أيضاً أن الشبه والشبيه المثل، والجمع: أشباه، وأشبه الشيء ماثله، وفيه أن النظير المثل، وقيل: المثل في كل شيء، وفلان نظيرك أي مثلك، ومثل ذلك في القاموس أيضاً وفي اللسان أن النظائر جمع نظيرة، أما النظير فجمعه نظراء والنظيرة هي المثل والشبه في الأشكال والأخلاق والأفعال والأقوال[(١)]، وفي معجم مقاييس اللغة، أنه يقال: هذا نظير هذا، من هذا القياس، أي إذا نظر إليه وإلى نظيره كانا سواء[(٢)].

---

(١) لسان العرب والقاموس المحيط.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٤٤.

وقد بين السيوطي (ت٩١١هـ)، في بعض فتاواه معنى كل من المثيل والشبيه والنظير في الاصطلاح، فذكر أن المماثلة هي المساواة من كل وجه، وأن المشابهة هي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، وأن المناظرة يكفي فيها الاشتراك في بعض الوجوه ولو كان وجهاً واحداً[١]، وإذن فهذه الكلمات تتدرج في قوة الاشتراك[٢]، فأقواها المثيل ثم الشبيه ثم النظير، أو أن أخصها المثيل وأعمها النظير، وما بينهما الشبيه[٣].

ونظراً إلى أن المثيل ليس مما ورد في أسماء كتب القواعد فسنقصر الكلام على الشبيه والنظير، إن الذي يبدو أن الأشباه تعتمد أساساً على عنصر المشابهة في الفروع الفقهية.

وبوجه عام، فإن الأشباه، وفق ما هي عليه في كتب القواعد، هي الفروع الفقهية التي أشبه بعضها بعضاً في حكمه، سواء كان لها شبه بأصول أخر أضعف من شبهها بما ألحقت به، أو لم يكن.

---

(١) نقل سعد الدين التفتازاني (ت٧٩٢هـ) في شرحه للعقائد النسفية عن صاحب البداية من الأشعرية، أن المماثلة هي المساواة من جميع الوجوه، وذكر ما أورده أبو المعين من الماتريدية في (التبصرة) في نقض ذلك، واحتجاجه بأن النبي ﷺ قال: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل»، وأراد الاستواء في الكيل لا غير، وإن تفاوت الوزن وعدد الحبات والصلابة والرخاوة، قال السعد: الظاهر أنه لا مخالفة، لأن مراد الأشعري المساواة من جميع الوجوه فيما به المماثلة، كالكيل مثلاً. شرح العقائد النسفية، لسعد الدين التفتازاني ص ٢٥١.
وانظر هذا الكلام أيضاً في: جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، لعبد النبي عبد الرسول الأحمد نكرى ٣/ ٢٠٩، الذي ذكر ذلك وقال: والحق أن النزاع لفظي.

(٢) من الملاحظ أن أبا هلال العسكري ذكر في كتابه الفروق اللغوية، أن هناك فرقاً بين الشبه والشبيه، وأن الشبه أعم من الشبيه، وأن الشبه يختلف عن المثل، لأن الشبه يستعمل فيما يشاهد، فيقال السواد شبه السواد، ولا يقال القدرة شبه القدرة، كما يقال مثلها.
وأن المثل والنظير يختلفان في أن المثيل ما تكافأ في الذات، والنظير ما قابل نظيره في جنس أفعاله، وهو متمكن منها، كالنحوي نظير النحوي، وإن لم يكن له مثل كلامه في النحو وكتبه فيه، ولا يقال النحوي مثل النحوي لأن التماثل يكون حقيقة في أخص الأوصاف وهو الذات. الفروق ص ١٢٥ وما بعدها.

(٣) الحاوي للفتاوي لجلال الدين السيوطي ٢/ ٢٧٣.

أما النظائر فهي من حيث الدلالة اللغوية لا تختلف عن الأشباه، ولكن أصحاب الاصطلاح من الفقهاء يفسرون النظائر بما كان فيها أدنى شبه[(١)].

ولهذا فإن النظائر هي أشباه، أيضاً، ولكن قد يكون فيها من الأوصاف ما يمنع من إلحاقها بما يشبهها في الحكم[(٢)]، ويذكر السيوطي (ت٩١١هـ) أن بحث ذلك إنما هو في فن خاص يسمى الفروق «يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة»[(٣)]، لكن السيوطي (ت٩١١هـ) نفسه أورد في كتابه (الأشباه والنظائر) ما يتعلق بالفروق، ولم يبحثها في فن خاص، فالكتاب الخامس من كتابه (الأشباه والنظائر) كان بعنوان «نظائر الأبواب» والكتاب السادس كان بعنوان «أبواب متشابهة وما افترقت فيه» والكتاب السابق كان بعنوان «نظائر شتى».

إن النظر في الكتب السابقة عند السيوطي يؤكد عدم التزام السيوطي (ت٩١١هـ) في مسألة بحث الفروق التي قال عنها تبحث في فن خاص.

فما أورده في كتاب «نظائر الأبواب» كان غالبه في الاستثناءات، أي إخراج وقائع جزئية من حكم ما يشبهها من النظائر[(٤)]، وكتاب «نظائر شتى» كان يورد فيه الحكم في مسألة معينة، ثم يذكر ما يشبهها من جزئيات أخرى، منها ما يتفق معها في الحكم، ومنها ما يختلف عنها فيه، مكتفياً بذكر الأحكام، دون تعليل، أو توجيه[(٥)].

أما الكتاب السادس الذي هو في «أبواب متشابهة وما افترقت فيه»،

---

(١) الحاوي للسيوطي ٢/ ٢٧٣.
(٢) الأشباه والنظائر ص ٧.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الأشباه والنظائر ص ٤٥٢ وما بعدها.
(٥) المصدر السابق ص ٥٦١ وما بعدها.

فهو خاص ببيان الفرق، وجميع ما ذكره فيه كان لبيان الفرق بين أمرين، كالفرق بين اللمس والمس، والوضوء والغسل، وغسل الرجل ومسح الخف، والرأس والخف، والوضوء والتيمم، والمني والحيض، والحيض والنفاس، والأذان والإقامة، والجمعة والعيد، وغير ذلك[١].

فهذه الكتب، وإن كان كل منها لا يعدم الكلام عن الفرق، ولكنها يختلف بعضها عن بعض في طبيعة ما تتناوله من الفروع، ولعل مادتها هي ما تناوله محمد بن أبي سليمان البكري المتوفى في أوائل القرن التاسع الهجري في كتابه «الاعتناء في الفرق والاستثناء» وعبد الرحيم الزريراني الحنبلي (ت٧٤١هـ)، في كتابه «إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل» وغيره.

والذي يظهر أن إيراد مثل هذه الأبواب في كتب (الأشباه والنظائر) هو الذي دفع طائفة من العلماء إلى تسمية كتبهم (الأشباه والنظائر)، لتشمل المتشابهات التي تجمعها القواعد والضوابط، والمتشابهة صورة المختلفة حكماً التي تدخل في مصطلح النظائر.

أما بالنسبة للأمر الآخر: وهو التفريق بين الأشباه والنظائر من جهة، وبين القواعد الفقهية من جهة أخرى، فإن القواعد تمثل الرابط والجامع بين الأمور المتشابهة، أو الصفة المشتركة بين الفروع التي تنطبق عليها القاعدة، فالقواعد تمثل المفاهيم[٢] والأحكام العامة، والأشباه والنظائر تمثل الماصَدُقات[٣]، أو الوقائع الجزئية التي تتحقق بها تلك المفاهيم أو تنتفي عنها، فمن نظر إلى المعنى الجامع والرابط بين الفروع

(١) الأشباه والنظائر ص ٥٦٤ وما بعدها.

(٢) المفهوم: هو الصفات الأساسية المشتركة بين الأفراد.

(٣) الماصدق: هو الأفراد الذين يطلق عليهم اللفظ. انظر في معنى المفهوم والماصدق: المنطق التوجيهي، للدكتور أبي العلاء عفيفي ص ٢٥، والمنطق، للدكتور كريم مني ص ٢٧، وضوابط المعرفة، لعبد الرحمن الميداني ص ٤١، ٤٢.

اتجه إلى إطلاق (القواعد) على كتابه، ومن نظر إلى الفروع الجزئية اتجه إلى إطلاق (الأشباه والنظائر).

وقد يعسر على من سموا كتبهم (القواعد) تفسير إدخالهم «الفروق»، أو «الفرق والاستثناء» وبعض المباحث الأخر في كتبهم، إذا فسرنا القاعدة أو الضابط بالمعنى الاصطلاحي المعروف، إلا بنوع من التأويل، ولهذا نجد أن التعبير بـ (الأشباه والنظائر) أكثر تصويراً لموضوعات كتب القواعد بوجه عام.

المبحث الثالث

الضوابط الفقهية

معناها في اللغة:

الضوابط جمع ضابط، وهو في اللغة مأخوذ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه، وقال الليث: الضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، وضبط الشيء حفظه بالحزم، والرجل ضابط، أي حازم، ورجل ضابط وضبنطي: قوي شديد[١]، والضبط إحكام الشيء وإتقانه، وضَبَط الكتاب ونحوه أصلح خلله[٢]، وللضبط معان أخر، ولكن أغلب معانيه لا تعدو الحصر، والحبس، والقوة، وستبدو عند ذكر المعنى الاصطلاحي للضابط، علاقة ذلك بالمعنى اللغوي، لأن الضابط يحصر ويحبس الفروع التي تدخل في إطاره، والحفظ الذي هو من معاني الضبط أيضاً يفيد الحصر والحبس، لبقاء المحفوظ وحبسه في ذاكرة الحافظ.

معناها في الاصطلاح[٣]:

أما معنى الضوابط في الاصطلاح فإن طائفة من العلماء لم تفرق بين الضابط وبين القاعدة وعرفتهما بتعريف واحد، من هؤلاء الكمال بن

---

(١) لسان العرب.

(٢) المعجم الوسيط.

(٣) الضبط عند علماء الحديث: حفظ المسموع وتثبته من الفوت والاختلال، بحيث يتمكن من استحصاره. التحفة النبهانية ص ٣٣، وانظر التعريفات للجرجاني ص ١١٩، ١٢٠. وقد جعلوا الضبط نوعين، ضبط الصدر، وضبط الكتاب، فضبط الصدر بحفظ القلب ووعيه، وضبط الكتاب بصيانته عنده إلى وقت الأداء. التحفة النبهانية ص ٣٣، ٣٤.

الهمام (ت٨٦١هـ)(١) في التحرير، فإنه حين عرّف القاعدة جمع إليها القانون والضابط والأصل والحرف، دون أن يفرّق بينها(٢)، ومنهم الفيومي (ت٧٧٠هـ) في المصباح المنير(٣) وعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ) في كتابه: كشف الخطاير عن الأشباه والنظائر(٤)، وغيرهم ممن سبق ذكرهم في تعريف القاعدة، وقد أخذ بذلك (المعجم الوسيط)(٥)، وغيره.

وإلى جانب هؤلاء العلماء وجدت طائفة أخرى تفرق بين القواعد والضوابط، ولعل من أوائل هؤلاء الإمام تاج الدين ابن السبكي (ت٧٧١هـ)، إذ نص على أن «الغالب، فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة، أن يسمى ضابطاً»(٦)، وتابعه على ذلك الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، في تشنيف المسامع، فنص على التفريق بين الضابط والقاعدة، وبيّن أن المراد بالقواعد «ما لا يخص باباً من أبواب الفقه، وهو المراد هنا، ويسمى بالقاعدة في اصطلاح الفقهاء، وأما ما يخص بعض الأبواب فيسمى ضوابط»(٧)، وممن ارتضى هذا التفريق، أيضاً، جلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ) الذي ذكر في الباب الثاني من كتابه الأشباه والنظائر في النحو: «إن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعاً من باب واحد»(٨)، وتابعه على ذلك

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي الحنفي، المعروف بابن الهمام، فقيه أصولي، توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ. من مؤلفاته: التحرير في أصول الفقه، فتح القدير في فقه الحنفية. راجع في ترجمته: بغية الوعاة ١/١٦٦، والبدر الطالع ٢/٩٨.

(٢) التحرير بشرح التقرير والتحبير ١/ ٢٩.

(٣) المصباح المنير ص ٥١٠، مادة: قعد.

(٤) مخطوط د ١٠، نقله د.علي الندوى في القواعد الفقهية ص ٤٧.

(٥) ص ٥٣٣.

(٦) الأشباه والنظائر ١/ ١١.

(٧) تشنيف المسامع، القسم الثاني ص ٩١٩.

(٨) الأشباه والنظائر في النحو ١/ ٧.

ابن نجيم (ت٩٧٠هـ)[(١)] في كتابه: الأشباه والنظائر، فقال في مقدمة الفن الثاني: «والفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل»[(٢)]، والفتوحي (ت٩٧٢هـ) في شرح الكوكب المنير، أخذ عنه ذلك، وذكر الأمثلة التي ذكرها ابن السبكي (ت٧٧١هـ) نفسها[(٣)]، وقد ارتضى كثير من العلماء الذين جاؤوا بعد هؤلاء، هذا التفريق، كأبي البقاء الكفوي (ت١٠٩٤هـ) في كلياته[(٤)]، والبناني (ت١١٩٨هـ) في حاشيته على شرح الجلال المحلي (ت٨٦٤هـ) على جمع الجوامع[(٥)]، والتهانوي (كان حياً سنة ١١٥٨هـ) في كتابه كشاف اصطلاحات الفنون[(٦)]، كما سار في الاتجاه المذكور أغلب من تطرق إلى ذلك من المعاصرين[(٧)].

---

(١) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم المصري، من فقهاء وأصولي الحنفية في القرن العاشر الهجري، توفي سنة ٩٧٠هـ من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وشرح المنار في الأصول، والفوائد الزينية في مذهب الحنفية، والأشباه والنظائر الفقهية على مذهب الحنفية. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٣٥٨/١، والأعلام ٦٤/٣، والفتح المبين ٧٨/٣، ومعجم المطبوعات ٢٦٥/١.

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٦٦.

(٣) ٣٠/١.

(٤) ص ٧٢٨.

(٥) ٣٥٦/٢.

(٦) ص ٨٨٦. وسمّاه ضابطة. وذكر أن معلوماته من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم.

(٧) انظر في ذلك: الدرر البهية في إيضاح القواعد الفقهية، لمحمد نور الدين مربو بنجر المكي ص ١١، وحاشيته الفوائد الجنية لأبي الفيض الفاداني ص ١٠٥، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي البورنو ص ٢٤ ط ٢، وأهمية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الله عبد العزيز العجلان- بحث منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية ص ١٨١ وما بعدها، ومقدمة محقق المجموع المذهب في قواعد المذهب ص ٣٢، ومقدمة محققي الاعتناء في الفرق والاستثناء، للبكري ١٠/١، ومقدمة تحقيق كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل، ومقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري ١٠٨/١، والقاعدة الفقهية إعمال الكلام أولى من إهماله، للشيخ محمود مصطفى عبود هرموش ص ٢٦، ومقدمة محقق القسم الأول من قواعد الحصني، د. عبد الرحمن الشعلان ص ١١، ومقدمة محقق القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي ص ٧، وغيرهم.

ومن أمثلة الضوابط التي ينطبق عليها هذا الكلام، قولهم:

أ - يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، إلا أربعة أم مرضعة ولدك، وبنتها، ومرضعة أخيك وحفيدك[1].

ب - لا تصح الوصية بكل المال إلا في صور[2].

ج - لا يساوي الذكر الأنثى من الإخوة الأشقاء إلا في المشتركة[3].

د - ما غيّر الفرض في أوله غيّره في آخره[4].

هـ - الأصل أن الطلاق الصريح يتعلق الحكم بلفظه لا بمعناه[5].

و - العيوب الموجبة للفسخ في النكاح إذا علمت المرأة بها قبل النكاح، فلا خيار لها إلا العُنّة في الراجح[6].

لكن هذه الأمثلة تمثل واحداً من إطلاقات الضابط، ولا تصور كل ما أطلقوا عليه «ضابطاً»، ولم يدّع ابن السبكي (ت771هـ)، أن المعنى الذي ذكره مطابق لجميع استعمالات الضابط، بل صرح بأن ذلك هو الغالب[7]، وهذا يعني أن الضابط يطلق على غير المعنى المذكور أيضاً، وهو الواقع الذي تشهد له استعمالات العلماء، بل استعمالات ابن السبكي نفسه، ومن هذه الاستعمالات عدا ما ذكر:

1 - إطلاق الضابط على تعريف الشيء، كضابط: العصبة كل ذَكَر ليس بينه وبين الميت أنثى[8].

---

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 504.
(2) المصدر السابق ص 502.
(3) المصدر السابق ص 501.
(4) تأسيس النظر ص 11.
(5) تأسيس النظر ص 129.
(6) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 504.
(7) الأشباه والنظائر 2/ 304.
(8) الأشباه والنظائر 2/ 304.

٢ - إطلاقه على المقياس الذي يكون علامة على تحقق معنى من المعاني، كقولهم: «ضابط المشقة المؤثرة في التخفيف هو كذا..»[(١)]، و «ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين..»[(٢)]، وكإطلاقهم الضابط على ما تزول به صفة الإطلاق عن الماء[(٣)].

٣ - وقد يطلقونه على تقاسيم الشيء، أو أقسامه، كقول السيوطي (ت٩١١هـ): ضابط: الناس في الإمامة أقسام الأول من لا تجوز إمامته بحال.. إلخ[(٤)]، وقوله: ضابط: الناس في الجمعة أقسام الأول من تلزمه وتنعقد به.. إلخ[(٥)]، وقوله: ضابط: المعذورون في الإفطار من المسلمين البالغين أربعة أقسام: الأول.. إلخ[(٦)].

٤ - وقد يطلقونه على أحكام فقهية عادية لا تمثل قاعدة ولا ضابطاً، وفق مصطلحاتهم، مثل قولهم: ضابط: تعتبر مسافة القصر في غير الصلاة، في الجُمَع، والفطر، والمسح، ورؤية الهلال - على ما صححه الرافعيُّ -، وحاضري المسجد الحرام، ووجوب الحج ماشياً، وتزويج الحاكم مولية الغائب[(٧)].

هذه بعض إطلاقات الضابط، وهناك إطلاقات على معان أخر، ليس من هدفنا استقصاؤها، وإنما الغرض هو التمثيل، وبيان أن ما ذكر من معنى له، ليس عاماً شاملاً.

وبوجه عام فإننا عند تأمل هذه الإطلاقات على الضابط يتضح لنا منها ما يأتي:

---

(١) الفروق ١/ ١١٩.
(٢) المصدر السابق ١/ ١٢٠.
(٣) فتح القدير ١/ ٥٠، وتبيين الحقائق ١٠/ ٢٠.
(٤) الأشباه والنظائر ص ٤٦٨.
(٥) المصدر السابق ص ٤٦٩.
(٦) المصدر السابق ص ٤٧٣.
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤٩.

١ - إن قصر الضابط على أنه «قضية كلية تنطبق على جزئياتها التي هي من باب واحد»، هو الإطلاق الغالب على الضوابط، كما ذكر ابن السبكي (ت٧٧١هـ)، ولا يمثل كل الإطلاقات.

٢ - إن إطلاق الضوابط على التعريفات، وعلى المقاييس، وتقاسيم الأشياء، شائع عندهم، مما يجعل تعريف الضابط بما قالوه، من أنه قضية كلية تنطبق على جزئياتها، التي هي من باب واحد، غير صادق على ما ذكر، وإزاء ذلك لا بد لنا من أحد أمور ثلاثة: إما تخطئة العلماء في إطلاقاتهم، أو تفسير الضابط بمعنى أوسع مما ذكروه، أو تأويل هذه الأمور والتجوز فيها بطريقة تؤول فيها هذه الأمور إلى قضايا كلية، وقد لجأ ابن السبكي (ت٧٧١هـ) إلى الأمر الأول، فقال في شأن إدخال أمثال تلك الأمور في كتب القواعد: «وعندي إن إدخالها في القواعد خروج عن التحقيق، ولو فتح الكاتب بابها لا ستوعب الفقه وكرره، وردده، وجاء به على غير الغالب المعهود، والترتيب المقصود، فحير الأذهان وخبط الأفكار»(١)

لكننا نختار الأمر الثاني، وهو تفسير الضابط بمعنى أوسع مما ذكروه، فنحمل الضابط على معناه اللغوي الدال على الحصر والحبس، فالضابط هو كل ما يحصر ويحبس، سواء كان بالقضية الكلية، أو بالتعريف، أو بذكر مقياس الشيء، أو بيان أقسامه، أو شروطه، أو أسبابه، وحصرها. وهذا أولى من اللجوء إلى التأويل والتكلف بتحويل تلك الصور إلى قضايا كلية(٢)، ولهذا فإنه يحسن تعريفه بأنه كلّ ما يحصر جزئيات أمر معين.

---

(١) الأشباه والنظائر ٢/٣٠٦.

(٢) كأن تقول في التعريف: الكفر جحد أمر عُلِم من الدين ضرورة، (كل جَحدِ أمرٍ عُلم من الدين ضرورة كفر)، وأن تقول في المقياس: ضابط كل ما ترد به الشهادة أن يُحفَظَ ما ورد في السنة أنه كبيرة، (كل ما ورد في السنة أنه كبيرة ترد به الشهادة)، وفي ضابط أن أسباب الميراث ثلاثة النكاح والولاء والنسب، يقال: (كل من أدلى إلى الميت بنسب أو ولاء أو نكاح فهو وارث ما لم يوجد مانع من ذلك) وهكذا.

المبحث الرابع

الأصـــول

ومما يتصل بمعنى القواعد والضوابط «الأصول»، فقد استخدم مصطلح «الأصل» كثيراً من قبل الفقهاء، وتردد ذكره في مجالات كثيرة، ولبيان صلته بهما وبما يشبههما من المصطلحات، لا بد من بيان المراد به، عندهم.

معنى الأصل في اللغة:

الأصل في اللغة: أسفل الشيء، ومنه إطلاقه على أساس الحائط، وفي المصباح المنير: أن أساس الحائط أصله.

وقد ذكرت في معناه أقوال كثيرة[(١)] لعل أرجحها قول أبي الحسين البصري (ت٤٣٦هـ) أن الأصل هو ما يبتنى عليه غيره[(٢)].

معناه في الاصطلاح:

أما في الاصطلاح فقد أطلق على معان متعددة، منها:

١ - **الدليل**: نحو: الأصل في هذا الحكم السنة، والأصل في وجوب الصلاة، قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣، ٨٣، ١١٠]، أي الدليل على ذلك.

٢ - **القاعدة**: نحو: الأصل إن النص مقدَّم على الظاهر، أي القاعدة في

(١) انظر في ذلك: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية، للمؤلف ص ٢٨-٣٩.

(٢) المصدر السابق ص ٣٥، ٣٦ والمعتمد ١/ ٩.

ذلك. والأصل عند أبي حنيفة: أن ما غيّر الفرض في أوله غيّره في آخره[(١)]، أي القاعدة في ذلك. وقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، أي القاعدة.

٣ - **الراجح**: نحو: الأصل عدم الحذف، أي الراجح، وإذا تعارض القرآن والقياس فالقرآن أصل أي راجح عليه، وإذا تعارضت الحقيقة والمجاز فالحقيقة هي الأصل، أي الراجحة عند السامع.

٤ - **المستصحب**: أي الحكم المتيقن الذي يجري استصحابه، نحو من تيقن الطهارة وشك في زوالها فالأصل الطهارة، أي المتيقن المستصحب، والأصل في المياه الطهارة، أي المتيقن الذي يستصحب حكمه أو يعمل به عند الشك، ومن ذلك قولهم: الأصل العدم، والأصل براءة الذمة، وغير ذلك.

٥ - **الغالب في الشرع**: وهذا يتعرف عليه باستقراء موارد الشرع[(٢)]، وهو مما يمكن رده إلى المعاني السابقة، إذ هو يدخل في معنى الراجح.

٦ - **الصورة المقيس عليها**: وهي ما تقابل المقيس، أو الفرع، في القياس، كقولهم: الخمر أصل النبيذ في الحرمة، أي إن الحرمة في النبيذ متفرعة عن حرمة الخمر بسبب اشتراكهما في العلة[(٣)].

٧ - وذكر التهانوي (كان حياً سنة ١١٥٨هـ) أنه يطلق على **ما يقابل الوصف**، وأن جلبي البيضاوي[(٤)] ذكر الأصل **بمعنى الكثير**، أيضاً[(٥)]، ولعله يعود إلى معنى الراجح[(٦)].

---

(١) تأسيس النظر ص ١١.

(٢) البحر المحيط ١/٣٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) لم أتبين المراد من شخصيته، ولم أتعرف على ترجمة له، ولا على من ذكر اسمه كاملاً.

(٥) كشاف اصطلاحات الفنون ص ١٢٣.

(٦) راجع في المعاني الاصطلاحية لكلمة (أصل): نفائس الأصول للقرافي ١/٨٦، نهاية السول =

وبتأمل المعاني المذكورة يتضح أن الأصل في اصطلاح العلماء أعم من القاعدة والضابط؛ إذ هو يطلق على القاعدة الكلية سواء كانت أصولية، كقولهم: «الأصل أن الخبر المروي عن النبي ﷺ مقدم على القياس الصحيح»[(١)]، أو قاعدة فقهية، كقولهم: «الأصل أن القدرة على الأصل -أي المبدل- قبل استيفاء المقصود بالبدل ينتقل الحكم إلى المبدل»[(٢)]، كما يطلق على الضابط الجامع لفروع وجزئيات من باب واحد، على رأي طائفة من العلماء، كقولهم: «الأصل أن كل صلاتين لا يجوز بناء إحداهما على الأخرى في حق المنفرد، لا يجوز بناء إحداهما على الأخرى في حق إمامه»[(٣)].

كما يطلق - إضافة إلى ذلك - على المعاني الأخر التي ذكرناها للأصل، وعلى هذا فكل قاعدة أصل، ولا عكس، كما يمكن أن يقال: كل ضابط أصل - إن فسرنا الضابط بأنه قضية كلية تجمع فروعاً من باب واحد -، أما إذا فسرناه بالمعنى الذي قلناه، وأنه أعم مما ذكروا، فلا يمكن أن يقال ذلك، إذ سيكون بينهما العموم والخصوص الوجهي فقد يجتمعان فيما كان قضية كلية من باب واحد، وينفرد الضابط بالتقسيمات وبيان الأسباب والتعريفات وغير ذلك من المعاني التي هي

= ١/ ٢٤، وحاشية المرجاني على التلويح ١/١٨، ١٩، والإبهاج لابن السبكي ١/ ٢١، وشرح مختصر المنتهى للعضد ١/ ٢٥، والبحر المحيط للزركشي ١/ ٣٥، وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٣، وشرح الكوكب المنير ١/ ٣٩، وفواتح الرحموت ١/٨، وكشاف اصطلاحات الفنون ص ١٢٣.

ونذكر هنا أن بعض العلماء نازع في بعض هذه المعاني، ورأى أن بعضها يرد إلى بعض، وليس معنى زائداً، ومنها الصورة المقيس عليها، لاختلاف العلماء في أصل القياس أهو المحل، أو دليله، أو حكمه؟ فليس هو على ذلك معنى زائداً.

انظر: البحر المحيط ١/ ٣٥.

(١) تأسيس النظر ص ٩٩.

(٢) المصدر السابق ص ١١١.

(٣) المصدر السابق ص ١٤٤.

ليست من معاني الأصل، وينفرد الأصل بمعانيه الأخر، كالدليل والراجح والمستصحب وغيرها.

وقد تردد ذكر هذا المصطلح في كتب الفقه منذ عهد مبكر، وفي مواضع متناثرة منها، ولم يفرد التأليف بهذا العنوان - على ما نعلم - قبل القرن الرابع الهجري، فقد نقل أن أبا الحسن الكرخي (ت٣٤٠هـ)، جمع (٣٩) أصلاً، بيّن فيها ما عليه مدار كتب الحنفية، وأن أبا الليث السمرقندي (ت٣٧٣هـ) ألّف تأسيس النظر، الذي جمع فيه (٧٤) أصلاً تدور حولها أسباب الاختلاف بين الفقهاء، وتابعه أبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، مضيفاً (١٢) أصلاً إلى الكتاب السابق، أي موصلاً أصوله إلى (٨٦) أصلاً، وهي أصول تتردد بين معنى القاعدة والضابط ومصطلحات أخر.

المبحث الخامس

الكلّـيّــات

معناها في اللغة:

ومن المصطلحات التي ترددت على ألسنة العلماء الذين كتبوا في القواعد والضوابط «الكليات»، وهي في اللغة جمع الكلية، نسبة إلى كلمة «كل» التي هي من ألفاظ العموم المفيدة للاستغراق[(١)] واستيعاب جزئيات ما دخلت عليه[(٢)]، ومن هذا المعنى، كما قالوا، الإكليل لإحاطته بالرأس، والكلالة لإحاطتها بالوالد والولد[(٣)].

معناها في الاصطلاح:

وأما في الاصطلاح فإنهم لا يريدون بها معناها المنطقي الذي هو ما لا يمنع نفس تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه، بل المراد بها المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، كما هو الشأن في القضايا الكلية الموجبة، مما سبق الكلام عنه في تعريف القاعدة.

فالكليات من القضايا الكلية، ولكن يغلب فيها أن يكون موضوعها خاصاً.

---

(١) المصباح المنير، وقد ذكر في أحكام «كل» أنها لا تستعمل إلا مضافة لفظة أو تقديراً، قال الأخفش قوله تعالى: ﴿كُلٌّ يَجْرِي﴾ [الرّعد: ٢] المعنى كله يجري، كما تقول كل منطلق أي كلهم منطلق.

(٢) انظر فيما يتعلق بهذه الكلمة وأحكامها: تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم، للعلائي ص ٢٠١ وما بعدها، والبحر المحيط للزركشي ٣/ ٦٤ وما بعدها.

(٣) البحر المحيط ٣/ ٦٤.

ولعل سبب تسميتها بالكليات، مع أن القواعد والضوابط من الكليات، أيضاً، هو أن المعاني المذكورة في الكليات تتصدرها كلمة «كل»[(١)].

والملاحظ على أغلب هذه الكليات أنها نوع من الأحكام الفقهية الجزئية، ولم يختلف كثير منها عن ذلك إلا بتصدر كلمة «كل» فيها، ومن المعلوم أن الأحكام الفقهية، وإن عرضت بالصيغة الجزئية، لكنها ليست مختصة بفرد، بل هي عامة وشاملة وصالحة لوضع كلمة «كل» قبلها، سواء كان ذلك بإبقائها على حالها، أو بتبديل يسير في الصياغة، فمثلاً عبارة «وإذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهاراً ناسياً لم يفطر»[(٢)] يمكن أن يقال فيها «كل صائم أكل أو شرب أو جامع نهاراً ناسياً لم يفطر»، فتصبح بذلك كلية، وعبارة «إذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكن في عدتها رجعياً كان أو بائناً»[(٣)]، يمكن أن يقال فيها: «كل امرأة طلقها زوجها، فلها النفقة والسكنى في عدتها..» فتصير كلية، وهكذا يمكن طرد ذلك في أغلب الأحكام الفقهية الجزئية.

ومن المعلوم أن كتب الفقه تعرض كثيراً من الأحكام الجزئية بصيغة «من»، وهي من ألفاظ العموم، فتشارك «كل» في الدلالة على شمول أفراد ما أطلقت عليه، فهي بهذا الاعتبار كلية، لكنها لم تتصدرها كلمة «كل».

إن الكثير من الكليات، من طراز ما ذكروه في كتبهم، لا يرقى إلى درجة القاعدة الفقهية، نظراً لاتساع دائرة القاعدة، واعتمادها على استقراء

---

(١) نشير هنا إلى أن التأليف في الكليات لم يقتصر على مجال الفقه، بل ظهر التأليف فيها في علوم وفنون أخر، فانظر مظان ذكرها، ولا سيما في كشف الظنون ص ١٥٠٧، وإيضاح المكنون ٢/ ٣٠٨، ومعجم المطبوعات العربية ص ٤٢٣، ١١٦٤ وغيرها.

(٢) الهداية ١/ ٨٧.

(٣) المصدر السابق ٢/ ٣٣.

أكثر تتبعاً مما تم في الضوابط والكليات الفقهية، بالمعنى الذي ذكروه، وإن كان هذا لا يمنع من وجود عدد من الكليات ذات الشمول والاتساع، وحينئذ تصبح هذه الكليات قواعد، ولولا شرط تقدم كلمة «كل» على الكليات لقلنا إن كل قاعدة هي «كلية»، ولا عكس، ولكن المعنى يتحقق به ذلك، بخلاف الشكل الذي لا يساعد على مثل هذا الإطلاق، ومن الممكن القول إن بينهما العموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في القاعدة المصدرة بـ «كل» وتنفرد القاعدة فيما كان معنى واسعاً وشاملاً لم تتصدره «كل»، وينفرد الكلي في تفاصيل المعاني، أو جزئياتها وماصدقاتها، إذا صدرت بكلمة «كل».

وقد ورد ذكر الكليات بالصيغ التي ذكرناها في كتب الفقه منذ عهد مبكر، كما وردت على ألسنة من كانوا قبل فترة التدوين. وقد أكثر أبو العباس ابن القاص (ت ٣٣٥هـ) من ذلك في كتابه «التلخيص» في المذهب الشافعي، ومما ذكره من الكليات:

١ - كل طاهر من الماء طهور إلا واحداً، وهو المستعمل الذي أدي به الفرض[١].

٢ - كل نجاسة غسلت مرة تأتي عليها، طهرت، إلا ولوغ الكلب والخنزير فإنه يغسل سبعاً، منها مرة بالتراب[٢].

٣ - كل شيء يجب غسله، طهّره الماء وحده، إلا ثلاثة أشياء: ولوغ الكلب والخنزير والولد الخارج من بين الكلب والذئب، ومسها رطبا كولوغها[٣].

٤ - كل نجاسة فلا يجزئ في تطهير كله غير الماء، إلا شيئين: أحدهما

(١) التلخيص ص ٧٨.

(٢) المصدر السابق ص ٨٠.

(٣) المصدر السابق ص ٨١.

الاستنجاء يجوز بالأحجار، وغيرها، إذا مسح ثلاثاً فأنقى، والثاني: الدباغ(١).

٥ - كل ما خرج من السبيلين فهو نجس، إلا مني الرجل(٢).

٦ - كل طاهر ليس بسُمّ قاتل يجوز أكله، إلا شيئين: أحدهما: جلد الميتة إذا دبغ، والآخر مني الرجل(٣).

وفي عصر ابن القاص (ت٣٣٥هـ) ألّف أبو عبد الله محمد بن حارث الخشني (ت٣٦١هـ) كتابه «أصول الفتيا»، فضمنه عدداً من الكليات، غير قليل، ومنها:

١ - كل ما أكره عليه الرجل من إتلاف ماله، فأتلفه، فالمكره ضامن(٤).

٢ - كل غاصب غصب شيئاً فإنما يلزمه قيمة ما غصب يوم الغصب، لا يوم الفوت، زادت القيمة بعد الغصب، أو نقصت(٥).

٣ - كل معتدة فلها السكنى على زوجها، ملك رجعتها أو لم يملك(٦).

وعند شيوع التدوين الفقهي نشر المؤلفون عدداً من الكليات في مختلف أبواب الفقه، وأصبح ذكرها وترديدها من الأمور المعتادة في كتبهم.

لكن ذكر هذه الكليات كان يأتي عرَضاً، ولم يكن المقصود من الكتب التي أوردتها، أن تأتي بها إلا بهدف التقرير للأحكام الفقهية، ولهذا فإننا لا نعلم - في حدود المعلومات المتوفرة لدينا الآن - أحداً أفرد

---

(١) المصدر السابق ص ٨١، ٨٢.
(٢) المصدر السابق ص ٨٥.
(٣) المصدر السابق.
(٤) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ص ٣١٤.
(٥) المصدر السابق ص ٣٨٩.
(٦) المصدر السابق ص ١٩٨.

الكليات الفقهية بالتأليف قبل أبى عبد الله المقري المتوفى سنة (٧٥٨هـ)، إذ جمع منها (٥٢٤) كلية، وجعلها قسماً في كتابه: عمل مَن طَبّ لمن حبّ[1]. وقد رتبها على أبواب الفقه ولكنه لم يستوعبها جميعاً[2].

وقد اقتفى أثره فقيه مالكي آخر هو أبو عبد الله محمد بن أحمد المكناسي المعروف بابن غازي المتوفى سنة (٩١٩هـ) فألف كتابه (الكليات الفقهية) على نمط ما هو عند المقري (ت٧٥٨هـ) وأدرج فيه (٣٣٤) كلية «وزعها على أبواب النكاح وما يتعلق به، والمعاملات وماشاكلها، والأقضية والشهادات والحدود...»[3]. وقد بين المؤلف غرضه من ذلك

---

(١) كتاب (عمل مَن طَبّ لمن حب) ألفه المقري لصبيان الكُتّاب، وقد رتّبه على أربعة أقسام:
الأول: في الأحاديث النبوية ويشتمل منها على خمسمائة.
الثاني: في الكليات الفقهية، ويشتمل منها على مثل ذلك.
الثالث: في القواعد الحكمية ويشتمل منها على مائتين.
الرابع: في الألفاظ الحكمية المستعملة في الأحكام الشرعية.
انظر: الكليات للمقري- مقدمة المحقق ص ١٦٢.
وقد قام د. محمد بن الهادي أبي الأجفان بتحقيق قسم الكليات، لنيل درجة الماجستير، وقد حصل بها على ذلك سنة ١٤٠٤هـ، من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وبإشراف الشيخ محمد الشاذلي النيفر.

(٢) ومن كلياته في باب البيوع:
١- كل ما لا يُقدر على تسليمه - أي تمكين المشترى منه- فلا يجوز بيعه، ولا يصح إلا أن يكون المانع تعلق حق الغير، فيتوقف على رضاه.
ب- كل نجس لا يمكن تطهيره، وعين لا منفعة منها، أو حرّم الشرع بعض المقصود منها، فلا يجوز بيعه.
ج- كل عين مقصودة فالجهل بها مبطل للبيع، بخلاف غير المقصودة.
انظر: الكليات الفقهية ص ٢٩٦، الكليات رقم ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥، على الترتيب.
د- كل ما لا يضمنه المشتري قبل القبض فإنه يضمنه به، إلا ما فيه عهدة.
هـ- كل بيع فاسد فهو على حكم الملك الأول، إن فسخ، لأنه لا ينقل الملك.
الكليات الفقهية ص ٢٩٨، الكليات رقم ٢٨٠، ٢٨٢.

(٣) مقدمة محقق الكليات للمقري ص ١٨٢، وقد ذكر أن هذه الكليات طبعت على الحجر بفاس من دون تحقيق أو تعليق، ثم حققها أبو الأجفان للحصول على درجة علمية من الكلية الزيتونية وأصول الدين.

في مقدمة كلياته، فقال: «قصدت فيه - أي الكتاب - إلى ما حضرني من كليات المسائل الجارية عليها الأحكام، قصدت منها إلى ما يطرد أصله ولا يتناقض حكمه، إلى كل جملة كافية ودلالة صادقة، وإلى كل قليل يدل على كثير، وقريب يدني من بعيد، وبنيتُها على المشهور في مذهب العلماء المالكية...»[1].

ونذكر فيما يأتي نماذج من الكليات التي أوردها المقري، ويقاس عليها غيرها:

أ - كل حيوان طاهر[2].

ب - كل جماد ليس بمسكر، ولا من حيوان، طاهر[3].

ج - كل ميتةِ بَر ذات دم سائل نجس، وبالعكس[4].

د - كل بيض لم ينقلب إلى علقة طاهر، لأن كل ما يبيض مباح، إلا ما لم يؤمن من ذوات السموم[5].

---

(١) مقدمة محقق الكليات للمقري ص ١٨١، ١٨٢.
ونبه هنا إلى أنه قد نقل أن شهاب الدين القرافي (ت٦٨٤هـ) ذكر أنه جمع سبع عشرة كلّية في الفرائض، ولكن هذا التأليف محدود النطاق، ولذلك لم نعتبره كتاباً مفرداً في الموضوع، وتخطيناه إلى كليات المقري (ت٧٥٨هـ)، ومن الكليات التي ذكرها القرافي:
أ ـ كل كافر لا يرث المسلم إلا الزنديق والمرتد والذمي والمعاهد.
ب ـ كل من وَرِث وُرِث منه، إلا اثنين الجد للأم والمعتق الأعلى.
ج ـ كل قاتل لا يرث إلا القاتل عمداً ليخرج من حقوق الله تعالى بإذن الإمام ونحوه، فإنه يرث، وقاتل الخطأ يرث من المال لا من الدية.
انظر: الكليات الفقهية للمقري- مقدمة المحقق ص ١٧٩، نقلاً عن فصول الأحكام/ باب الشفعة والقسمة.

(٢) الكليات للمقري الكلية ٣ ص ٢٠٨.

(٣) المصدر السابق، الكلية ٤ ص ٢٠٨.

(٤) المصدر السابق، الكلية ٥ ص ٢٠٨.

(٥) المصدر السابق، الكلية ١٣ ص ٢٠٩.

هـ - كل منْ اشتبه عليه أمره فحكمه التحري، فإن لم يجد فالاحتياط[١].

و - كل من لم يلزمه الأحكام فلا تلزمه الحدود ونحوها[٢].

ز - كل قرض جر نفعاً للمقترض فإنه يمتنع[٣].

ح - كل هواء فحكمه حكم ما تحته، وهو لمن هو له، والثرى لمن له الصعيد[٤].

ط - كل ما زاد على صلاة يوم من الفوائت فهو كثير، لا يجب تقديمه، ولا ترتيب القضاء فيه وبالعكس[٥].

ي - كل ما تتوقف عليه صحة الواجب فهو واجب[٦].

(١) المصدر السابق، الكلية ٦ ص ٢٢٥.
(٢) المصدر السابق، الكلية ٤٩٣ ص ٣٥٢.
(٣) المصدر السابق، الكلية ٣٢٧ ص ٣٠١.
(٤) المصدر السابق، الكلية ٣٢٩ ص ٣١٠.
(٥) المصدر السابق، الكلية ٩١ ص ٢٣٦.
(٦) المصدر السابق، الكلية ٣٤ ص ٢١٣.

الفصل الثالث

أركان القاعدة الفقهية وشروطها

وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد : في بيان معنى الركن والشرط

المبحث الأول : أركان القاعدة

المبحث الثاني : شروط القاعدة

تمهيد
في بيان معنى الركن والشرط

إن القواعد الفقهية، شأنها شان القواعد في مختلف العلوم، لها مقوِّمات لا تتحقق إلا بها، منها ما هي أركان، ومنها ما هي شروط، ولم أجد من علماء السلف، ممن كتبوا في القواعد، من تناول هذا الموضوع[١].

كما أني لم أجد أحداً من المعاصرين تناول ذلك، أو أشار إليه، باستثناء ما كتبه د. محمد الروكي في كتابه «نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء» مما سماه عناصر القاعدة الفقهية[٢].

كما أننا نجد فيما كتبه رجال القانون، حديثاً عن القاعدة القانونية، وعن مقوماتها أركاناً وشروطاً، غير أن ما ورد في تلك الكتابات كان يفتقد إلى تمييز الأركان عن الشروط، وإلى تمييز ما هو من شروط تكوين القاعدة، وما هو من شروط تطبيقها، ولهذا فإن هناك حاجة إلى تجلية هذا الموضوع، وإلى تمييز ما هو من شروط القاعدة، وما هو من شروط تطبيقها.

ونجد من المناسب - قبل ولوج هذا الموضوع - أن نبيّن معنى كل من الركن والشرط، في اصطلاح أهل الفقه والأصول.

---

(١) ورد للعلماء كلام عن شروط بعض القواعد، ككلامهم عن شروط العرف والعادة، وشروط النية ولكن لم يبحثوا ذلك ضمن حديث عن مقومات القواعد وتمييز أركانها وشروطها، ثم إن حديثهم هذا كان عن القواعد المفردة، لا عن القاعدة من حيث هي قاعدة.

(٢) ص ٦٠ وما بعدها.

أما الركن فهو في اللغة: الجانب القوي من الشيء.

وفي الاصطلاح: «هو ما لا وجود للشيء إلا به»[(١)]، أو «أن ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه»[(٢)].

والشرط في اللغة: هو العلامة[(٣)]، وفي الاصطلاح «هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده»[(٤)]، أو «هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، لذاته»[(٥)].

وعلى ضوء ما ذكرنا من معنى لكل من الركن والشرط، نبين فيما يأتي أركان القاعدة وشروطها.

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ٣/ ٣٤٤.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٩٩، وفي أصول السرخسي ٢/ ١٧٤، أن الركن ما يقوم به الشيء، وتابعه على ذلك صدر الشريعة في التوضيح ٢/ ١٣٢، بشرح التلويح، وابن ملك في المنار ص ٧٨١، وغيرهم.

(٣) لسان العرب، والشَّرَط بالتحريك العلامة، والجمع أشراط، وأشراط الساعة أعلامها، والشرط إلزام الشيء واشتراطه، في البيع ونحوه، وجمعه شروط.

(٤) التعريفات ص ١١١، وذكر له تعريفاً آخر هو: ما يتوقف ثبوت الشيء عليه.

(٥) انظر: حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ١/ ١٧٥، قليوبي وعميرة.

المبحث الأول

أركان القاعدة

لما كانت القاعدة قضية كلية لزم أن تكون أركانها هي أركان القضية الكلية نفسها، وأن يكون ما عداها خارجاً عن ماهية القضية، سواء كان شرطاً، أو غير ذلك.

إن أركان القضية، عند المناطقة، هي:

١ - الموضوع، أو المحكوم عليه.

٢ - المحمول، أو المحكوم به على الموضوع.

٣ - الحكم، وهو إدراك وقوع النسبة الكلامية بين الموضوع والمحمول، أو عدم وقوعها، وهو ما أطلق عليه المناطقة «الرابطة»[(١)].

فهذه الأمور التي هي مقومات القضية، تعد أركاناً في القاعدة، أيضاً، وقبل أن نذكر معاني هذه الأركان، والشروط التي لا بد أن تتحقق في كل منها، نذكر أن الحكم الذي هو إدراك وقوع النسبة الكلامية بين الموضوع والمحمول، أو لا وقوعها[(٢)]، أمر ذكره المناطقة، واصطلحوا على تسميته بالرابطة بين الموضوع والمحمول، وقالوا: إنها (يكون) وما في معناها، في حالة الإيجاب، و (لا يكون) وما في معناها في حالة السلب.

---

(١) تحرير القواعد المنطقية ص ٨٦ بحاشية الجرجاني، وشرح تهذيب المنطق بحاشية العطار ص ١١٦، ١١٧، والمرشد السليم ص ٩٦، ومدخل إلى علم المنطق- المنطق التقليدي ص ٩٣.

(٢) المرشد السليم ص ٩٦.

إن هذا الذي ذكروه لا نجد أن اللغة العربية تساعد عليه، لأن علاقة الاتصال، أو الانفصال بين الموضوع والمحمول تفهم ضمناً في هذه اللغة، وفي غالب الأحوال لا نجد تصريحات بهذه الرابطة فيها[١].

وعلى هذا فإننا نجد أن ذكرها ركناً في القضية، يعدّ نافلة من القول، كما أن الجملة المتألفة من المبتدأ والخبر، أساسها المتبدأ والخبر، وأن الإخبار أمر يفهم من التركيب، وليس أمراً ثالثاً قائماً بنفسه، فكذلك الحكم.

وعلى هذا فللقاعدة ركنان هما الموضوع والمحمول، الذي سنعبر عنه بالحكم، وما عدا ذلك فهو غير داخل في حقيقتها، لكن منه ما هو شروط، ومنه ما ليس كذلك.

وقد اختلط هذا الأمر على كثير من الباحثين، فأكثر رجال القانون أعطوا وصفاً للقاعدة القانونية ليس فيه تمييزُ ما هو ركن عما هو شرط فيها.

وسموا ذلك خصائص، فهي قاعدة سلوك وخطاب موجه إلى الأشخاص في مجتمع، ومجردة، وعامة، وملزمة، بمعنى ترتيب الأثر الجزائي عليها[٢].

وجعل بعضهم القاعدة القانونية متكونة من عنصرين هما: الفرض، والحكم، أما ما عدا ذلك فقد جعلوه من صفات القاعدة، لا من عناصرها المكونة لها.

ويقصدون بالفرض: الواقعة، أو النازلة التي يترتب عليها، بموجب

---

(١) مسائل فلسفية ص ٩٢.

(٢) أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصدة ص ١٣-٢٢، ودروس في مقدمة الدراسات القانونية للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٨ - ٢٧، والمدخل لدراسة القانون للدكتور علي محمد بدير ص ٢٣-٣٠.

القاعدة، حكم قانوني، ويقصدون بالحكم: الأثر الذي يترتب شرعاً على الواقعة، أو الفرض، وفق ما تتضمنه القاعدة، أمراً أو نهياً أو غير ذلك[١]، على أن رجال القانون مختلفون فيما بينهم في طائفة من الخصائص المذكورة.

أما الدكتور محمد الروكي الذي لم أجد غيره - في مجال القواعد الفقهية - بحث هذا الموضوع، فقد جعل عناصر القاعدة الفقهية، أو مقوماتها العلمية الأساسية - كما قال[٢] - أربعة هي: الاستيعاب، والاطراد والأغلبية، والتجريد، وإحكام الصياغة[٣].

لكن كلامه هذا لا يستقيم، لأن بعض ما ذكره خارج عن أركان وشروط القاعدة، وبعضه هو من شروط الموضوع، وبعضه من أوصاف القاعدة الموجبة، بوجه عام، ولئن قيل إن ما كان شرطاً في الموضوع فهو شرط في القاعدة، فإن بعض ما ذكره لا يتحقق فيه أي من الأمرين وسيتضح هذا من خلال التطرّق إلى الأمور التي ذكرها، في مواضعها المناسبة.

ونذكر فيما يأتي تعريفا موجزاً بركني القاعدة اللذين ذكرناهما سابقاً.

الركن الأول: الموضوع أو المحكوم عليه، وهو الذي يحمل عليه الحكم، وقيل إنه سمي موضوعاً، لأنه وضع ليُحمَل عليه الثاني، أو ليُحكم عليه بشيء[٤]، كالمشقة في قاعدة «المشقة تجلب التيسير»،

---

(١) أصول القانون للدكتور سعيد عبد الكريم مبارك ص ٣١، ٣٢، والمدخل لدراسة القانون للدكتور أحمد سلامة ص ٦٢.

(٢) التعبير بالعناصر غير مألوف لدى العلماء في المجال الذي نحن فيه، وغلب استعمال العناصر فيما تتركب منه الأجسام المادية، قال الجرجاني: العنصر هو الأصل الذي تتألف منه الأجسام المختلفة الطباع وهو أربعة: الأرض، والماء، والنار، والهواء، التعريفات ص ١٣٨.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي ص ٦٠-٦٨.

(٤) شرح التهذيب بحاشية العطار ص ١١٧.

والضرر في قاعدة «الضرر يزال»، واليقين في قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، واجتماع الحلال والحرام في قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام».

الركن الثاني: الحكم، وهو المعبر عنه بالمحمول، أو المحكوم به، وهو ما حمل على الموضوع[1]، أو أخبر به عنه، أو نسب، أو أسند إليه، وبوساطته نثبت أو ننفي وصفاً أو صفات عن الموضوع[2]، ولا بد أن يكون ذلك الوصف بياناً لحكم شرعي، أو لما له صلة بالحكم الشرعي، كإثبات التيسير للمشقة، والإزالة للضرر، ونفي إزالة الشك لليقين، وتغليب الحرام عند اجتماع الحرام والحلال.

وقد يقع المحمول اسماً، كقولهم: «العادة محكمة»، و «التابع تابع»، و «الأمور بمقاصدها» وقد يقع فعلاً، كقولهم: «الضرر يزال»، و «المشقة تجلب التيسير»، و «اليقين لا يزول بالشك»، و «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد».

(١) تحرير القواعد المنطقية ص ٨٦.

(٢) المنطق الصوري للدكتور علي عبد المعطي محمد، والدكتور محمد محمد قاسم ص ٢٣٥.

المبحث الثاني

شروط القاعدة

وسنتناول في ذلك:

١ - شروط أركان القاعدة.

٢ - شروط طبيعة القاعدة وصفتها.

٣ - شروط تطبيق القاعدة.

المطلب الأول: شروط أركان القاعدة:

بعد أن ذكرنا، فيما تقدم، أن للقاعدة الفقهية ركنين، هما الموضوع والمحمول، نذكر هنا ما لا بد منه من الشروط، لتحقق كل من هذين الركنين.

١ـ شروط الموضوع، وهما إثنان:

أولاً: التجريد:

والمقصود بذلك أن تكون القاعدة مبينة لأحكام أفعال الأشخاص بصفاتهم، لا بأعيانهم، فلا تتناول واقعة بعينها، ولا شخصاً لذاته[1]؛ لأن تشخيص الموضوع يتنافى مع معنى القاعدة وكلية الموضوع فيها.

وأصل مادة «الجيم والراء والدال» تفيد الانكشاف والظهور في

(١) أصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصدة ص ١٦، ودروس في مقدمة الدراسات القانونية للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ٨.

معناها اللغوي[١]، ومن معانيه: تعرية الشيء عما يغطيه ويحجبه، يقال: جَرَد الشيءَ يجرُده جرداً وجَرْدة قشره، ومن هذا المعنى الأرض الجرداء، وجريد النخل، وجَرَد الجلد أي نزع الشعر عنه[٢]، وهذه المعاني وما أشبهها هي الملائمة لمعنى التجريد هنا.

وتوضيحاً لذلك نقول: إن قاعدة «الضرر يزال» لا تعني ضرراً معيناً في واقعة خاصة، بل كل ضرر تنطبق عليه صفات الضرر الذي أمر الشارع بإزالته، كما أنه لا يتناول شخصاً بعينه، بل إن إزالة الضرر ينبغي أن تشمل كل شخص.

فالتجريد، إذن، يقصد به ربط الأحكام بالأشخاص، والوقائع، أو النوازل، ذوات الصفات المعينة، لا لذواتها وأشخاصها، بل للمعنى القائم بها، مهما اختلفت زماناً أو مكاناً[٣].

ثانياً: العموم:

المراد من العموم هنا: الشمول، يقال - في اللغة -: عم الشيء عموماً شمل الجماعة، كما يقال: عمّهم بالعطية شملهم، أيضاً[٤]، والمقصود من ذلك أن موضوع القضية لا بد من أن يتناول جميع أفراده الذين ينطبق عليهم معناه، وهذا أمر يفهم من كون القاعدة قضية كلية، وقد سبق لنا أن بيّنا أنهم أرادوا بالقضية الكلية القضية المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها، لا التي موضوعها كلي، وعموم الموضوع مترتب على تجريد القاعدة، أو تجريد موضوعها، لأن التجريد يعني العموم والاطراد.

(١) معجم مقاييس اللغة ١/ ٤٥٢.

(٢) لسان العرب.

(٣) ننبه هنا إلى أن اختلاف الزمان لا أثر له في اختلاف القاعدة الفقهية والشرعية، وأن الاختلاف- إذا كان هناك سبب للاختلاف- إنما يكون في الجزئيات الداخلة في نطاق القاعدة، إن كان مما يتأثر أو يتغير بتغير الزمان.

(٤) القاموس المحيط.

فالقواعد تنطبق على الأشخاص الذين تثبت لهم الصفات المقررة، وتتناول جميع الوقائع التي تتوفر فيها الشروط[١].

ويستغني بعض الباحثين، في مجال القانون، بصفة التجريد عن صفة العموم، باعتبار أن القاعدة، إن كان موضوعها مجرداً، فهي عامة حتماً[٢].

ومما ينبغي التنبيه إليه أن العموم والتجريد لا يظهر أي منهما عند التطبيق، لأن «تطبيق القاعدة يكون دائماً فردياً، بمعنى أنها لا يمكن أن تنطبق إلا على شخص معين بذاته»[٣]، وعلى هذا فإن العموم والتجريد في القاعدة، إنما هما وصفان لها في مرحلة سكونها، قبل أن تتحرك لتنطبق على شخص معين، أو واقعة بعينها[٤].

وإذا كان من شرط الموضوع التجريد والعموم فهل يكفي وجودهما فيه لتكوين موضوع القاعدة الفقهية؟ إن الذي يبدو من خلال النظر في القواعد الفقهية أن مجرد التجريد والعموم لا يكفي في جعل الموضوع، موضوعاً للقواعد الفقهية، وإن كان لا بد منهما فيها، وذلك، لأن الموضوعات الكلية المتصفة بالتجريد والعموم ذات نطاق واسع يشمل ما هو أخص من القاعدة الفقهية المصطلح عليها، إذ إن هذا المعنى يتناول الضوابط والأحكام الجزئية أيضاً، لأن الأحكام، وإن كانت جزئية، لم ينظر إلى أنها تتناول أشخاصاً أو فروضاً بأعيانها، وإنما تشمل ذلك بصفاته وشروطه.

فالحكم في مثل تلك القضية صالح للانطباق على كل ما يتحقق فيه الوصف، وتوضيحاً لذلك نقول: إن صيغة من أفطر في نهار رمضان عمداً

(١) أصول القانون ص ١٦، ودروس في مقدمة الدراسات القانونية ص ٨.
(٢) المدخل لدراسة القانون ص ٥٣.
(٣) المصدر السابق.
(٤) المصدر السابق.

فعليه القضاء والكفارة، مثلاً، لا تخص شخصاً معيناً، بل هي عامة لكل من تحققت فيه الصفة المذكورة، فموضوعها عام ومجرد، فهي قضية كلية، لكنها ليست قاعدة فقهية في اصطلاح الفقهاء، وإن عدت كذلك في مصطلح رجال القانون، ومن أجل أن هذا النوع من الكليات، يعد من جزئيات القاعدة الفقهية، قلنا في تعريفها أنها: قضية فقهية كلية جزئياتها قضايا كلية، أيضاً.

٢ ـ شروط المحمول، أو الحكم:

لم أجد من تحدث عن شروط في المحمول أو الحكم، في القاعدة، ولكن من الممكن، بعد فهم معنى القاعدة، وموضوعها، أن نضع عدداً من الشروط فيه، ومن تلك الشروط:

أولاً: أن يكون حكماً شرعياً:

وهذا الشرط نابع من طبيعة القاعدة الفقهية، لأننا ذكرنا أنها قضية كلية شرعية عَمَلية، فلا بد أن يكون الحكم فيها شرعياً، أو مما تنبني عليه الأحكام الشرعية العملية، ويغلب في صيغ القواعد أن تحدِّد في محمولها الجواز أو عدمه، دون تفصيل لنوع الحكم، تكليفياً كان أو وضعياً، وقد يفهم من صيغتها الطلب بغير الأسلوب المعروف عند الأصوليين، نحو (المشقة تجلب التيسير)، و (الضرر يزال)، و (العادة محكمة)، و (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)، وفي كل ذلك يعتمد على القرائن والأمور الخارجية في تعيين نوع الحكم، كما أن صيغة القاعدة قد يدخل فيها أكثر من نوع متدرج من الأحكام، فـ (المشقة تجلب التيسير) تفيد الترخيص، ولكن حكم التيسير والترخيص يختلف باختلاف نوع المشقة التي تستدعي ذلك، فقد يكون الأخذ بالتيسير واجباً، وقد يندب أو يباح، وكل ذلك - في الغالب - يفهم من خارج القاعدة، لا من الصيغة نفسها، كما ذكرنا.

ثانياً: أن يكون حكماً باتاً غير متردد فيه:

وذلك لأن التردد يفقد القاعدة قيمتها، ويزيل عنها هيبة الامتثال، ويجردها عن طبيعة أنها حكم، وأما ما ذكره العلماء من القواعد التي وردت بهذه الصياغة، كقولهم: الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟[١]، والعبرة بالحال أو المآل؟[٢]، وإذا بطل العموم هل يبقي الخصوص؟[٣]، والشيء إذا اتصل بغيره هل يعطى حكم مباديه أو حكم محاذيه؟[٤]، والمستثنى هل هو مبيع أو مبقى؟[٥]، فهذه القواعد وأمثالها تمثل ما اختلف فيه العلماء، ولا يمكن أن تعدّ بصيغتها المذكورة قاعدة، بل هي قاعدتان، فقولهم: الإقالة هل هي فسخ أو بيع؟ قاعدتان، تمثل كل واحدة منهما وجهة نظر تخالف وجهة نظر الأخرى، القاعدة الأولى: «كل إقالة فسخ» والقاعدة الثانية: «كل إقالة بيع»، وهكذا يمكن طرد الكلام في سائر القواعد التي هي من هذا القبيل.

المطلب الثاني: شروط في طبيعة القاعدة وصفتها:

وقد ذكر العلماء طائفة من الشروط، هي في محل النظر، وفيما يلي بيان بعض هذه الشروط وما يمكن أن يقال فيها.

١ ـ اشتراط أن تكون القاعدة الفقهية قضية كلية حملية موجبة:

من المسائل التي ذكرها طائفة من العلماء شرطاً في القاعدة هي أن تكون القاعدة قضية كلية حملية موجَبة، وهذا يستدعي أن تستبعد القضايا الآتية من مجال القواعد:

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٩٠.
(٢) المصدر السابق ص ١٩٦.
(٣) المصدر السابق ص ٢٠٠.
(٤) إيضاح المسالك ص ١٨٥.
(٥) المصدر السابق ص ٣٤٠.

الأولى: القضية الجزئية.

الثانية: القضية الحملية السالبة.

الثالثة: القضية الشرطية الكلية.

أما استبعاد القضايا الجزئية فهو أمر تقتضيه طبيعة القاعدة، وقد سبق أن ذكرنا في تعريفها أنها قضية كلية، ولا نزاع في هذا الأمر، وأما القضيتان الأخريان فللعلماء فيهما آراء مختلفة، قال الشيخ حسن العطار (ت١٢٥٠هـ)[(١)] عن القاعدة - في حاشيته على شرح جمع الجوامع -: «ولا بد أن تكون حملية موجبة، لأن الشرطية الكلية ليس الحكم فيها على الأفراد، وإنما كلّيتها أن يكون الربط بين المقدم والتالي واقعاً على جميع الأوضاع والأحوال الممكنة الاجتماع، مع المقدم، والحكم فيها بالتعليق، وليس مقصوداً في مسائل العلوم، إذ لا يبحث فيه، لعدم الحكم بالإثبات، والجملة السالبة لا تستدعي وجود الموضوع»[(٢)]، وفي حاشيته على شرح التهذيب في المنطق، فسر الجزئيات التي تنطبق عليها القاعدة، بالجزئيات «التي لها زيادة تعلق بتلك القضية، بأن يتوقف صدقها على وجودها، وهي جزئيات موضوع الموجبة الحملية»[(٣)].

وإذن فالأساس في استبعاد القضايا السالبة، والقضايا الشرطية، هو

---

(١) هو أبو السعادات حسن بن محمد العطار الشافعي المصري، المغربي الأصل، ولد ونشأ في القاهرة، وتعلم في الأزهر، وصار أحد شيوخه، ارتحل إلى عدد من البلدان، وأقام في دمشق زمناً، وفي ألبانيا زمناً آخر، ثم عاد، بعد ذلك، إلى القاهرة، وهو عالم وأديب وشاعر ومشارك في عدد من العلوم، عرف بإجادته صنع المزاول الليلية والنهارية، وبنبوغه في الهندسة والفلك، توفي في القاهرة سنة ١٢٥٠هـ من مؤلفاته: «حاشية على شرح التهذيب في المنطق»، و «حاشية على شرح الأزهرية» للشيخ خالد، و «حاشية على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع»، و «رسالة في كيفية العمل بالاسطرلاب»، وغيرها. راجع في ترجمته: الفتح المبين ٣/١٤٦، والأعلام ٢/ ٢٢٠، ومعجم المؤلفين ٣/ ٢٨٢.

(٢) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع للمحلي ١/ ٣١، ٣٢.

(٣) حاشية العطار على التذهيب شرح التهذيب في المنطق ص ٦٦، مع حاشية الدسوقي.

ضرورة وجود موضوع القضية في القاعدة، وهذا الأمر منتف من القضية السالبة، أو الموجبة السالبة الموضوع، لأنها في حكم السالبة[1]، ومن القضية الشرطية أيضاً[2]، لكون السالبة لا تستدعي وجود الموضوع، وصدقها لا يتوقف على وجوده[3]، بل تصدق بنفي موضوعها أيضاً[4] كما أن الشرطية لا يتوقف صدقها على وجود موضوع طرفيها[5]، إذ هي تارة يكون المقدم فيها موجوداً، وتارة يكون مقدراً[6].

هذا ما قالوه، ولكن نقل عن عبد الحكيم السيالكوتي (ت ١٠٦٧هـ)[7]، ما يفيد أن القضايا السالبة من القواعد أيضاً، وعلل ذلك بأن استنباط الفروع كما يكون من القضايا الموجبة، يكون من القضايا السالبة.

وفي الحق إن ما ذكروه بشأن استبعاد القضايا الكلية السالبة، والقضايا الشرطية يحتاج إلى التأمل، وإن واقع القضايا الفقهية ينفي مثل هذا الكلام.

فهناك طائفة من القواعد، نحو: «لا ضرر ولا ضرار»، و «لا عبرة

---

(١) حاشية العطار على التذهيب ص ٦٦ مع حاشية الدسوقي.
(٢) المصدر السابق.
(٣) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع للمحلي ١/ ٣١، ٣٢، وسيف الغلاب شرح مغني الطلاب للحاج محمد الفوزي بن أحمد اليارانكموي ص ١٠٨، ١٠٩.
(٤) تجديد علم المنطق لعبد المتعال الصعيدي ص ٦٢ هامش ٥.
(٥) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع للمحلي ١/ ٣١، ٣٢، وسيف الغلاب شرح مغني الطلاب للحاج محمد الفوزي بن أحمد اليارانكموي ص ١٠٨، ١٠٩.
(٦) تجديد علم المنطق لعبد المتعال الصعيدي ص ٦٢ هامش ٥.
(٧) هو عبد الحكيم بن شمس الدين السيالكوتي البنجابي الهندي الحنفي، كان رئيس علماء الهند عند سلطانها خرم شاه جهان، برع في علوم عدة، وبرز في المباحث العقلية، توفي سنة ١٠٦٧هـ. من مؤلفاته: «حاشية على تحرير القواعد المنطقية»، و «حاشية على التلويح» للتفتازاني، و «حاشية على المطول» للسعد على متن التلخيص في البلاغة، وغيرها. راجع في ترجمته: الفتح المبين ٣/ ٩٨، والأعلام ٣/ ٢٨٣، ومعجم المطبوعات العربية والمعربة ص ١٠٦٨.

بالظن البين خطؤه»، و «لا عبرة للتوهم»، و «لا ينسب إلى ساكت قول»، و «لا اجتهاد في مورد النص»، وغيرها، هي من القضايا السالبة الكلية، وينطبق عليها كل ما هو من شروط وأحكام القواعد، ولهذا فإن ما نقلوه عن عبد الحكيم السيالكوتي (ت ١٠٦٧هـ)، من أن القضية السالبة تكون قاعدة، وتستنبط منها الفروع، ليس مجانباً للصواب.

وأما استبعادهم القضايا الشرطية من القواعد، بدعوى أن الحكم فيها إنما جاء بالتعليق، وهو ليس مقصوداً في مسائل العلوم[١] فينفيه كثير من القواعد التي هي من القضايا الشرطية، مثل: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، و «كلما وجدت العلة وجد المعلول»، و «إذا ضاق الأمر اتسع»، و «إذا اتسع ضاق»، و «إذا بطل الأصل يصار إلى البدل»، و «إذا اجتمع حظر وإباحة غلب جانب الحظر»، و «إذا تعذر إعمال الكلام يهمل»، و «إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه» وغيرها.

فهذه القضايا الشرطية الكلية تنطبق على جزئيات كثيرة، وتستنبط منها أحكامها، فاستبعادها من القواعد بإطلاق، لا يتفق مع واقع القواعد المعروفة، سواء كانت فقهية أو غيرها.

٢ - اشتراط أن تكون القاعدة مصوغة بعبارة موجزة:

لم أجد لعلماء السلف نصاً بهذا الشأن، بل إن ما ذكروه هو أن القاعدة قضية كلية، كما عرفنا ذلك في تعريفها، وليس من شرط القضية الكلية أن تكون موجزة، ومن أوائل من رأيناه ذكر ذلك الشيخ مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠هـ)، إذ نص في تعريفه للقواعد الفقهية على أنها «نصوص موجزة دستورية»[٢]، وتابعه على ذلك بعض العلماء[٣].

---

(١) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع للمحلي ١/ ٣١، ٣٢.

(٢) انظر تعريفه القاعدة الفقهية ص ٣٠ من هذا البحث.

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي للدكتور محمد مصطفى شلبي ص ٣٢٤.

وقد عدّ الدكتور محمد الروكي ذلك من عناصر القاعدة، ومكوناتها، وأنه مكمل لعنصر التجريد، ومرتبط به ارتباط الشكل بمضمونه، وعبر عنه بإحكام الصياغة، وبين معناه، فقال: «وأعني بهذا الإحكام أن تصاغ القاعدة الفقهية في أوجز العبارات، وأدقها، وأقواها دلالة على الحكم الذي تشتمل عليه القاعدة»[١]، وادعى أن انعدام هذا الإحكام في القاعدة يفقدها حقيقة التقعيد وماهيته[٢].

ولسنا نرى - من خلال النظر في قواعد الفقه - ما يؤيد مثل هذه الدعوى، ويبدو أن الباحث خلط بين ما هو كائن، وبين ما ينبغي أن يكون، بحسب تصوراته، نعم إن إحكام الصياغة والإتيان بالقاعدة بأوجز الألفاظ، وأشملها، يعدّ من الأمور الحسنة، وأن أغلب القواعد العامة والواسعة الدلالة هي من هذا القبيل، ولكن هناك قواعد كثيرة جداً لا يتحقق فيها مثل هذا الأمر، كقواعد ابن رجب (ت ٧٩٥هـ)، وأكثر قواعد المقري (ت ٧٥٨هـ).

إن الأساس في القاعدة هو نوع القضية لا كمية الكلمات، ولهذا فإننا لا نرى إيجاز الصياغة ركناً ولا شرطاً في القاعدة الفقهية.

على أن هذا لا يعني عدم الاكتراث بذلك، بل إننا نراه من محسِّنات القاعدة الفقهية، ومكمِّلاتها، لا من حقيقتها وماهيتها.

٣ - اشتراط أن تكون القاعدة قضية تركيبية:

ولم أجد - فيما اطلعت عليه - من تكلم عن هذا الموضوع، غير أني لما وجدت أن القاعدة الفقهية قضية كلية، رأيت من المناسب لمعنى القاعدة الفقهية، ولما تدل عليه من المعاني، أن نحدد نوع القضية، الذي تدخل في ضمنه القاعدة الفقهية.

---

(١) نظرية التعقيد الفقهي ص ٦٧.

(٢) المصدر السابق ص ٦٨.

ولأجل تحديد ذلك لا بد لنا من بيان المقصود من القضايا التركيبية، وما يقابلها من القضايا التحليلية.

فالقضية التحليلية قضية لا تتنبأ بشيء جديد عن الموضوع، إذ هي لا تحمل في تضاعيفها أي شيء جديد عن الموضوع، وأنها، إذا نظر في موضوعها ومحمولها، وجرى تحليلهما، وجد أن محمولها مطابق لموضوعها، وأنها قضية تكرارية، أي أن المحمول يكرر ويعيد الموضوع، ولا يضيف شيئاً جديداً على معناه، نحو:

١ - البر هو القمح، أو كل بر قمح.

٢ - الليث هو الأسد، أو كل ليث أسد.

٣ - المثلث شكل له ثلاثة أضلاع، أو كل مثلث هو شكل له ثلاثة أضلاع[١].

أما القضية التركيبة فهي قضية إخبارية تضيف إلى معلوماتنا شيئاً جديداً عن الموضوع، لم يكن لنا علم به من قبل[٢]، فمعناها المستقى من المحمول غير المستمد من معنى موضوع القضية، بل من مصدر خارجي، ومهما حللنا مفهوم الموضوع إلى عناصره المعروفة، في اللغة والاصطلاح، لم تتبين منه الفكرة التي نستفيدها من القضية، نحو:

١ - الخشب يطفو على الماء، أو كل خشب يطفو على الماء.

٢ - القطط تستطيع أن تبصر في الظلام، أو كل قطة تستطيع أن تبصر في الظلام[٣].

٣ - الهيدروجين قابل للاشتعال، أو كل هيدروجين قابل للاشتعال.

---

(١) علم المنطق للدكتور مهدي فضل الله ص ٩٥، ٩٦.

(٢) المصدر السابق ص ٩٦، ٩٧.

(٣) مسائل فلسفية ١٠٣، ١٠٤.

ومعيار التحقق من صدق القضية التحليلة أو كذبها، هو مدى مطابقة محمولها لموضوعها، أما القضية التركيبية فمعيار الصدق أو الكذب فيها هو مطابقتها للواقع[1]، ولأحكام الشريعة في القواعد الشرعية، ومنها الفقهية.

وعلى ضوء هذا البيان نستطيع القول: إن القواعد الفقهية هي من القضايا التركيبية، وليست من القضايا التحليلية، فقواعد مثل: «الأمور بمقاصدها»، و «المشقة تجلب التيسير»، و «اليقين لا يزول بالشك»، و«الضرر يزال»، و «ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله»، و«إسقاط بعضه كإسقاط كله»[2]، و «الحدود تسقط بالشبهات»، وما شابهها، تعدّ من القضايا التركيبية؛ لأن المعاني المستفادة من محمولاتها، ليست هي معاني الموضوع نفسه، ولا هي مشتقة منه، وهذا هو الأساس في القاعدة الفقهية، لكننا إذا توسعنا في ذلك، وأدخلنا التعريفات وما أشبهها في القواعد، كما فعل بعض العلماء، فمن الممكن أن نحصل على قواعد فقهية هي قضايا تحليلية، نحو قولهم: قاعدة: الكفر جحد أمر علم من الدين ضرورة[3]، وقاعدة: الحالف كل من توجهت عليه دعوى صحيحة[4]، وغير ذلك، وقد سبق لنا أن بينا وجهة نظرنا في عدّ أمثال هذه القضايا من القواعد الفقهية.

هذا هو واقع القواعد الفقهية، ولكن جعل ذلك ركناً أو شرطاً، في القاعدة، بعيد، لما ذكرناه من وجود نوعي القضايا في القواعد، ولأن ضرورة الحكم في القضية تستفاد من المحمول، كما سبق لنا أن بينا ذلك في الكلام عنه.

---

(١) مدخل إلى علم المنطق ص ٩٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٧.

(٣) قواعد المقري ٢/ ٤٤٩، القاعدة ١٨.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤٣٧.

المطلب الثالث: شروط تطبيق القاعدة الفقهية:

إن القواعد الفقهية شأنها شأن القواعد الاستقرائية الأخرى، لا تكون صادقة من دون قيد ولا شرط، حتى وإن كانت العلاقة فيها سببية، بل هي تصدق تحت شروط وقيود معينة.

ويبدو مِن تتبع القواعد أن هذا صادق حتى على القواعد المؤسسة على النصوص الشرعية، وعلى الأمور الخاضعة للتجربة والملاحظة، فالقاعدة: إن الماء يغلي في درجة ١٠٠ْم لا تصدق إلا إذا كان الماء تحت ضغط معيّن، وعلى ارتفاع معيّن. وقانونُ العرض والطلب الاقتصادي لا يكون صادقاً إلا تحت ظروف أو شروط معينة[١]، ومثل هذا ينطبق على القواعد الفقهية أيضاً، وفيما يأتي محاولة لوضع بعض الشروط التي لا بد منها لتطبيق القاعدة الفقهية، والتي نتخلص عن طريقها من دفع الطعن في كلية القاعدة الفقهية:

١ - **أن تتوفر في الوقائع الشروط الخاصة، التي لا بد منها لانطباق القاعدة عليها**، وتوضيحاً لذلك نقول: إن قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» مثلاً، لا تطبق إلا بعد تحقق طائفة من الأمور، في الوقائع المراد تطبيق القاعدة عليها، منها:

أ - أن تكون المشقة فيها حقيقية.

---

(١) ومعنى ذلك أنه لا يلزم من زيادة عرض بضاعة ما أن ينخفض سعرها، بل لا بد لتحقق ذلك من تحقق طائفة من الشروط، منها:

أ ـ أن يوجد عدد كبير من الباعة ومن المشترين.

ب ـ أن يكون الباعة والمشترون على علم تام بالمعروض، والمطلوب، من البضاعة.

ج ـ أن لا يوجد مانع يحول دون تعامل المشترين مع البائعين.

د ـ أن لا يوجد اتفاق بين أحد الباعة وغيره على رفع الأسعار.

هـ ـ أن لا يكون أحد الباعة قد احتكر البضاعة.

هذا وتوجد إلى جانب ذلك شروط أخر، لا بد منها لتحقق ما يقتضيه القانون المذكور، راجع في ذلك: المنطق للدكتور كريم متي ص ١٦١.

ب - أن تزيد على المعتاد.

ج - أن لا يكون للشارع مقاصد من التكليف بها.

د - أن لا يؤدي بناء الحكم عليها، إلى تفويت ما هو أهم من ذلك[(١)].

وكذلك قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، فإنها لا يعمل بها، ولا تطبق على جزئياتها إلا وفق شروط معينة، منها:

أ - أن تكون الضرورة محقَّقة، لا متوهَّمة.

ب - أن تكون إزالة الضرورة متفقة مع مقاصد الشارع.

ج - أن لا تؤدي إزالتها إلى ضرورة أكبر منها، أو مثلها.

د - أن لا يترتب على إزالتها إلحاق ضرر بغيره.

هـ - أن تقدر الضرورة بقدرها[(٢)].

ومثل ذلك يمكن أن يقال في سائر القواعد، وما ذكرناه من الشروط في القاعدتين السابقتين ليس حاصراً، بل هي أمثلة لما يمكن أن يوضع من الشروط في القواعد.

٢ - **أن لا يعارضها ما هو أقوى منها، أو مثلها**، سواء كان دليلاً فرعياً خاصاً معتداً به، أو قاعدة فقهية أخرى متفقاً عليها.

فمثال الأول عدم انطباق قاعدة «الأصل في الميتات التحريم» على السمك والجراد، لمعارضته النص الشرعي الذي أفاد حليتهما، قال ﷺ: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد،

---

(١) انظر ما يتعلق بالمشقة وضبطها وبعض شروطها في كتابنا: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٤٢٣ وما بعدها.

(٢) انظر: ما يتعلق بالضرورة، وبعض الشروط في كتاب: نظرية الضرورة الشرعية، لجميل محمد مبارك ص٣٠٥-٣٤٨، وكتابنا: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٤٠٤.

وأما الدمان فالكبد والطحال»[١].

ومثال الثاني القول بلزوم اغتسال المستحاضة المتحيرة عند كل صلاة، استثناء من قاعدة «الأصل العدم»، لدخول هذه المسألة في أصل آخر معارض لذلك، هو أن الأصل وجوب الصلاة، ووجوب الغسل من الحيض المحقق، فلم ينطبق عليها حكم القاعدة أو الأصل لمعارضته بأصل آخر[٢].

٣ - **أن تكون الواقعة المطلوب تطبيق القاعدة عليها خالية من الحكم الشرعي** الثابت بالنص أو الإجماع، وفي هذه الحالة، ينظر للحكم المستفاد من تطبيق القاعدة، فإن كان موافقاً للحكم المستفاد من النص أو الإجماع، جاز تطبيق القاعدة عليه، لأنه لا مانع من تعدد الأدلة على مسألة واحدة، وأما إذا كان مخالفاً له فلا يجوز ذلك[٣]، لكون الحكم المستفاد من تطبيق القاعدة أضعف من الحكم الثابت بالنص أو الإجماع، وهذا إذا كانت القاعدة ثابتة بطريق الاستقراء المفيد للظن أو بالطرق الاجتهادية الأخرى، كالقياس، والملازمة وما شابه ذلك من طرق الاستدلال، وأما إذا كانت القاعدة نفسها نصاً شرعياً، أيضاً، فإنه - حينئذ - يُلجَأ إلى القواعد والأسس العامة في مسألة التعارض والترجيح.

ومن ذلك قاعدة «العادة محكّمة» فقد شرطوا لتحكيمها ما يأتي:

---

(١) رواه الشافعي وأحمد وابن ماجه والدار قطني والبيهقي من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر، ورواه الدارقطني من رواية سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم موقوفاً. انظر: تلخيص الحبير ١/ ٢٥، ٢٦.

(٢) انظر ذلك والمسائل المستثناة من القاعدة، وما أجيب به عنها، في كتابنا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٢٢٨-٢٣٣.

(٣) انظر في ذلك: رسالتنا رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ص ٣٤٩-٣٥٣ ط٢، وانظر مجال العرف والعادة في المصدر المذكور ص ٣٦٣-٣٦٩.

١ - أن تكون العادة مطردة أو غالبة.

٢ - أن تكون عامة في جميع بلاد الإسلام، وعلى رأيٍ جوازُ أن تكون عادةَ قوم، كبلد معين، أو فئة معينة كالتجار والصناع، فتُحكّم بينهم.

٣ - أن لا تخالف نصوص الشارع.

٤ - أن تكون قائمة وقت إنشاء التصرف، أي أن تكون سابقة على وقته ومستمرة إلى زمان التصرف فتقارنه سواء كان التصرف قولاً أو فعلاً.

٥ - أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونها(١).

(١) انظر: المحصول ٢/ ٤٣٢، وقد ورد ذلك في كلام الرازي عن شروط الفرع الذي يجري فيه القياس، ورأينا أنه من الممكن نقله وتطبيقه في المجال الذي ذكرناه فيه.

الفصل الرابع

مصادر تكوين القاعدة الفقهية

وفيه مقدمة ومبحثان:

المقدمة : في بيان حصر المصادر

المبحث الأول : القواعد التي مصدرها النصوص

المبحث الثاني : القواعد التي مصدرها الاستدلال

مقدمة
في بيان حصر المصادر

ليست القواعد الفقهية وليدة مصدر واحد، ولا هي نتيجة استدلال معين، فبعض القواعد من منصوصات الشارع، وبعضها توصل إليه بطرق الاستدلال والاستنباط المتنوعة، سواء كان استنباطاً من النصوص، أو استقراء لها، أو تتبعاً للجزئيات الفقهية، أو غير ذلك.

وعلى نوع الطريق الذي أخذت منه القاعدة تتوقف قوتها، ومجالات تطبيقها.

ومن الممكن أن نحصر هذه المصادر حصراً تقريبياً في قسمين:

القسم الأول: القواعد التي مصدرها النصوص، وهي أنواع:

١ - نصوص الشارع.

٢ - نصوص الصحابة والتابعين.

٣ - نصوص العلماء المجتهدين.

القسم الثاني: القواعد التي مصدرها الاستدلال، وهي أنواع:

١ - القواعد التي مصدرها الاستصحاب.

٢ - القواعد التي مصدرها القياس وتحقيق المناط.

٣ - القواعد التي مصدرها النظر العقلي، الذي منه:

أ - امتناع المتنافيين والجمع بين الضدين.

ب - التلازم العقلي.

٤ - القواعد التي مصدرها الترجيح بين الجزئيات المتعارضة.

وفيما يأتي بيان موجز لهذه المصادر، مع أمثلتها من القواعد الفقهية.

المبحث الأول

القواعد التي مصدرها النصوص

وسنتكلم عنها في المطالب الآتية:

المطلب الأول : نصوص الشارع

المطلب الثاني : نصوص الصحابة والتابعين

المطلب الثالث : نصوص العلماء المجتهدين

المطلب الأول: نصوص الشارع:

ومصدريتها للقواعد على وجوه متعددة نوردها فيما يأتي:

الفرع الأول: جعل النص الشرعي نفسه نصاً للقاعدة، من دون تغيير في عبارته:

ومن أمثال ذلك:

١ ـ قاعدة: لا ضرر ولا ضرار:

فهذه القاعدة هي نص حديث حسن عن النبي ﷺ، سنورد تخريجه في الكلام عن هذه القاعدة، والتي هي نص المادة (١٩) من مجلة الأحكام العدلية.

٢ ـ قاعدة: الخراج بالضمان[(١)]:

هذه القاعدة هي حديث أو جزء من حديث صحيح، أخرجه عدد من العلماء[(٢)]، وهو من جوامع كلمه ﷺ، وفي بعض طرقه ذكر السبب الذي ورد من أجله النص، وهو أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه فقال الرجل: يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال: «الخراج بالضمان»[(٣)].

٣ ـ قاعدة: جناية العجماء جُبار:

وهذه القاعدة بالصيغة المذكورة هي نص المادة (٩٤) من مجلة الأحكام العدلية، وأصلها حديث صحيح ورد عن النبي ﷺ بلفظ

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥١، والمنثور للزركشي ٢/ ١١٩، والمادة ٨٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، وابن حبان عن عائشة - رضي الله عنها- مرفوعاً. انظر: كشف الخفاء ١/ ٤٥١.

(٣) كشف الخفاء ١/ ٤٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠.

«العجماء جرحها جبار»[(١)]، ونص قاعدة المجلة فيه تغيير يسير، ولفظ «جناية» أعم من «جرح» إذ يشمل ذلك وغيره.

ومعنى الحديث والقاعدة أن ما تتلفه البهائم من مال أو نفس فهو هدر، لا ضمان فيه، إن لم يكن صاحبها قد تسبب في ذلك.

٤ ـ قاعدة: البينة على المدعي واليمين على من أنكر:

والقاعدة المذكورة هي نص حديث عن النبي ﷺ وقد ورد بروايات متعددة، قال النووي (ت ٦٧٦هـ) -رحمه الله- في أربعينه: حديث حسن رواه البيهقي (ت٤٥٨هـ)، وغيره، وبعضه في الصحيحين[(٢)].

والقاعدة بالصيغة المذكورة هي نص المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية.

الفرع الثاني: جعل النص الشرعي سنداً ومصدراً لتخريج القاعدة، أي إن القاعدة تؤخذ من النص استنباطاً.

ومن ذلك:

١ - قاعدة: الأمور بمقاصدها:

والأصل في هذه القاعدة قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...»، وسنورد تخريج هذا الحديث حينما نتكلم عن هذه القاعدة، كما سنبين الفرق بين العبارتين، وما يمكن أن يكون سبباً

---

(١) حديث صحيح رواه مالك وأحمد في مسنده، والبخاري ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه عن أبي هريرة، والطبراني في الكبير عن عمرو بن عوف رضي الله عنه بلفظ: «العجماء جرحها جبار»، وقد ورد الحديث بألفاظ متعددة. انظر: فتح الباري ١٢/ ٣٥٧.

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٢٦، وقد ذكر ابن رجب في المصدر المذكور طائفة من العلماء الذين خرّجوه، ونص الحديث عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وانظر فيه أيضاً: صحيح مسلم بشرح النووي ٢/ ١٢، والجامع الصغير ١/ ١٢٨، وكشف الخفاء ١/ ٣٤٢.

في عدول العلماء عن صيغة الحديث إلى صيغة القاعدة[١].

٢ - قاعدة: الحدود تسقط بالشبهات[٢]:

وأصل هذه القاعدة قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[٣]، والذي روي - أيضاً - بصيغة: «ادفعوا الحدود ما استطعتم»، وبصيغة «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». وبصيغ أخرى غير ذلك.

والقاعدة المذكورة قريبة من نص الحديث، ولهذا فإن عدّها من صيغه ليس ببعيد.

٣ - قاعدة: ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً[٤]:

وقد ذكر أنها مستنبطة من قوله ﷺ لعائشة - رضي الله عنها - : «أجرك على قدر نصبكِ»[٥]، وهو معنى أيّدته أحاديث متعددة، كقوله ﷺ: «إن أعظم الناس أجراً في الصلاة أبعدهم ممشى»[٦].

---

(١) انظر: الكلام عن قاعدة «الأمور بمقاصدها» من هذا الكتاب.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩.

(٣) الحديث باللفظ المذكور أخرجه ابن عدي عن ابن عباس، ورواه سفيان الثوري عن عبد الله بن مسعود، وقد رواه ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ: «ادفعوا الحدود ما استطعتم» وأخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي وغيرهم عن عائشة -رضي الله عنها- بلفظ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله»، وأخرجه البيهقي والطبراني وغيرهما موقوفاً، وهناك روايات أخر، انظر: تلخيص الحبير ٤/٥٦، وكشف الخفاء ١/٧٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة -رضي الله عنها-. انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٣/٦١٠، كتاب العمرة، وصحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١٥٥، كتاب الحج.

(٦) رواه مسلم والبخاري عن أبي موسى. انظر: نيل الأوطار ٣/١٢٨.

٤ - قاعدة: الاجتهاد لا ينقص بالاجتهاد[1]:

وعبرت مجلة الأحكام العدلية عن هذه القاعدة في المادة (١٦) منها، بصيغة الاجتهاد لا ينقض بمثله، وهي من القواعد المهمة في مجال الاجتهاد والقضاء، والأصل فيها - على ما ذكره بعض العلماء - إجماع الصحابة، وأن بعضهم كان يقضي في مسائل ويخالفه من بعده، ولا ينقض قضاءه، كما علل ذلك بأنه - أي النقض - يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام[2].

ويرى بعض الباحثين أن هذه القاعدة مستنبطة من السنة، التي منها حديث عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد، فأخطأ فله أجر»[3].

ووجه الاستنباط أنه ﷺ: «شرع الاجتهاد ورتب عليه الثواب في الخطأ والصواب، وهذا يعني أن العلم ممن أصاب، أو أخطأ من المجتهدين، ليس في مقدور أحد منهم»[4]، فتكون اجتهاداتهم متساوية، فلا يجوز أن ينقض بعضها بعضاً، لاحتمال أن تكون المنقوضة أقوى من الناقض[5].

والظاهر أن هذه القاعدة من فروع وتطبيقات قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» فيكون سندها سند تلك القاعدة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) أخرجه مسلم عن عمرو بن العاص في باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد.. «انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/ ١٣.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي ص ٩٦.

(٥) المصدر السابق.

الفرع الثالث: جعل مجموعة من النصوص الشرعية ذوات الجامع والمناط الواحد مصدراً للقاعدة، أي باستقراء النصوص الشرعية.

ومن أمثال ذلك:

١ - **قاعدة: المشقة تجلب التيسير:**

وأساس اعتبارها نصوص الشارع الكثيرة الدالة على رفع الحرج، وإرادة اليسر والتخفيف، سواء كان ذلك من نصوص الكتاب أو السنة، والترخيصات الشرعية المبنية على المشقة، كإفطار الصائم في رمضان، مع صوم عدة من أيام أخر، في حالة السفر أو المرض، وكقصر الصلاة وجمعها، وإباحة الميتة للمضطر، والتغاضي عما يصعب الاحتراز عنه من النجاسات، وغير ذلك من الرخص التي يصعب حصرها.

وسوف يرد مزيد من الكلام عن هذه القاعدة عند دراستها تفصيلاً.

٢ - **قاعدة: الضرر يزال:**

وهذه القاعدة تستند إلى طائفة من النصوص الشرعية، منها الحديث الذي سبق ذكره على أنه نص قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، ومنها نصوص كثيرة في جزئيات متعددة ومتنوعة من القرآن الكريم وسنة النبي ﷺ بنيت تخفيفاتها على وجود الضرر، كقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البَقَرَة: ٢٣١]، إلى غير ذلك من النصوص الشرعية التي سيرد ذكر عدد منها في دراسة قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

المطلب الثاني: نصوص الصحابة والتابعين:

ومن مصادر تكوين القواعد بعض العبارات التي وردت على ألسنة بعض الصحابة والتابعين، ومن أمثال ذلك:

١ - قول عمر بن الخطاب ﷺ (ت٢٣هـ): «مقاطع الحقوق عند الشروط»[١]، فهذا النص عن عمر ﷺ يعد قاعدة في باب الشروط.

٢ - قول ابن عباس ﷺ (ت٦٨هـ): «كل شيء في القرآن: أو أو، فهو مخير، وكل شيء: فإن لم تجدوا، فهو الأول فالأول»[٢].

٣ - قول شريح بن الحارث الكندي (ت٧٨هـ): «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه»[٣]، فهذا القول قاعدة في جواز الشروط الجعلية.

٤ - وقول شريح بن الحارث الكندي (ت٧٨هـ): «من ضمن مالاً فله ربحه»[٤]، فهذا قاعدة بمعنى قاعدة: «الخراج بالضمان».

المطلب الثالث: نصوص العلماء المجتهدين:

ومن القواعد ما كان مصدرها من نصوص العلماء المجتهدين، ومن أمثال ذلك:

١ - قول الإمام مالك (ت ١٧٩هـ): «كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء»[٥].

٢ - وقال: «لا يرث أحداً أحداً بالشك»[٦].

٣ - وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ): «لا يجوز الاستثناء من غير الجنس»[٧].

---

(١) انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٥/ ٣٢٢، باب الشروط في المهر عند النكاح.
(٢) مصنف عبد الرزاق، باب بأي الكفارات شاء كفّر ٤/ ٣٩٥.
(٣) انظر: القواعد الفقهية للندوي ص ٨٢، وأحال على صحيح البخاري بشرح الكرماني ١٢/ ٥٥.
(٤) المصدر السابق ص ٨٣، وأحال على أخبار القضاة، لوكيع بن حبان ٢/ ٣١٩.
(٥) المدونة الكبرى ١/ ٦.
(٦) الأدلة العقلية عند الإمام مالك لفاديغا موسى ص ٥٩٨.
(٧) الكسب لمحمد بن الحسن ص ٩٩.

٤ - وقال الإمام الشافعي (ت٢٠٤هـ)[١]: «لا ينسب إلى ساكت قول»[٢].

٥ - وقال: «إذا ضاق الأمر اتسع»[٣].

٦ - وقال الكرخي (ت٣٤٠هـ): «الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة»[٤].

---

(١) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي، أحد أئمة المذاهب الإسلامية السنية الأربعة، ولد بغزة في فلسطين، على ما هو الصحيح والمشهور من الآراء، سنة ١٥٠هـ، وحمل إلى مكة وعمره سنتان، فنشأ فيها وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، وموطأ مالك وهو ابن عشر، وتفقه على مسلم بن خالد الزنجي فقيه مكة، لازم الإمام مالكاً، ثم قدم بغداد مرتين، وحدث بها، واجتمع إليه علماؤها، وأخذوا عنه، ثم خرج إلى مصر، وأقام فيها حتى اختاره الله إلى جواره سنة ٢٠٤هـ، ودفن في مقابرها. من مؤلفاته: الرسالة في الأصول، واختلاف الحديث، وأحكام القرآن، والأم وغيرها. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٣/ ٣٠٥، ومعجم الأدباء ١٧/ ٣٨١، وطبقات الشافعية للأسنوي ١/ ١١، وشذرات الذهب ٢/ ٩-١٠، وسائر الكتب الخاصة المؤلفة في ترجمته.

(٢) التبصرة للشيرازي ص ٥١٧، وشرح اللمع للشيرازي ٢/ ١٠٨٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.

(٤) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص ١٦٣.

المبحث الثاني

القواعد التي مصدرها الاستدلال

وهي قواعد كثيرة تتنوع بحسب الدليل المستند إليه في تكوين القاعدة، وسنذكر بعضاً منها ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول : القواعد التي استند تكوينها إلى الاستصحاب

المطلب الثاني : القواعد التي استند تكوينها إلى القياس، وتحقيق المناط

المطلب الثالث : القواعد التي استند تكوينها إلى العقل

المطلب الرابع : القواعد التي استند تكوينها إلى الترجيح بين الجزئيات المتعارضة

المطلب الأول: القواعد التي استند تكوينها إلى الاستصحاب:

وهو الاستصحاب الذي بمعنى إبقاء ما كان على ما كان عليه لانعدام المغير، أو الحكم على الشيء في الزمان الثاني، بناء على ثبوته في الزمان الأول(١).

ومن هذه القواعد:

١ - قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان(٢):

وهذه القاعدة جاءت بمعنى الاستصحاب نفسه، ولكنها عبرت عنه بصيغتها المذكورة، وقد تكون هذه القاعدة نشأت عن طريق استقراء الجزئيات التي تحقق فيها العلم بحالة أمر ما في الزمن الماضي، ولم يقم دليل على تبدل حالته، فحكموا ببقائها على ما كانت عليه.

٢ - قاعدة: القديم يترك على قدمه(٣):

والمقصود بالقديم ما لا يعرف أوله، كما حددته المادة (١٦٦)، من مجلة الأحكام العدلية، وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة السابقة، وقد بيّن الفقهاء أن المقصود بالقديم الذي يترك على قدمه، هو القديم الموافق للشرع.

٣ - قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته(٤):

وصيغة هذا الأصل أوردها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، في كتابه «الأشباه

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٧.

(٢) انظرها في: المجموع المذهب ١/ ٣٠٣، وإيضاح المسالك ص ٣٨٦، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ١٨٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧، وسائر شروح مجلة الأحكام العدلية.

(٣) الفرائد البهية لمحمود حمزة ص ١٢٧، ونص المادة ٦ من مجلة الأحكام العدلية، فانظر في شروح المجلة وقواعدها.

(٤) انظرها في: المنثور للزركشي ١/ ١٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، وسائر شروح مجلة الأحكام العدلية.

والنظائر» وبها أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (١١) منها، كما أوردها الزركشي (ت٧٩٤هـ)، والسيوطي (ت٩١١هـ)، بعبارة: «الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن»[(١)].

المطلب الثاني: القواعد التي استند تكوينها إلى القياس، وتحقيق المناط:

والمقصود من ذلك أن العلماء لم يكن عملهم مقصوراً على التعرف على أحكام الجزئيات عن طريق القياس، بل إنهم أعملوه في تخريج القواعد والوصول إلى الضوابط والأصول الفقهية، وقد كان لجوؤهم إلى قياس الطرد أو العلة هو الأكثر، وإن كانوا لم يتركوا تخريج القواعد وتكوينها من قياس الدلالة أو العكس.

ومن أمثلة ذلك.

١ - قاعدة: الغالب كالمحقق[(٢)].

٢ - قاعدة: المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[(٣)].

٣ - قاعدة: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[(٤)].

٤ - قاعدة: الكتاب كالخطاب[(٥)].

٥ - قاعدة: الإذن العرفي كالإذن اللفظي[(٦)].

(١) المنثور ١/ ١٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥.

(٢) قواعد المقري ١/ ٢٤١ القاعدة ١٧، وإيضاح المسالك ص ١٣٦، وشرح المنهج المنتخب للمنجور ص ١١.

(٣) قواعد المقري ١/ ٣٣٣ القاعدة ١٠٩، وإيضاح المسالك ص ١٣٨، وشرح المنهج المنتخب ص ١١٠.

(٤) الوجيز ص ١٥٢، والمادة ٣٨ من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩، وقد نقلها عن كتاب «الهداية» والمادة ٦٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) القواعد النورانية ص ١٣٦، ١٣٧.

ومما كوّنوه من القواعد بناء على القياس الأولى، القواعد الآتية:

١ - كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه[١].

٢ - من ملك التنجيز ملك التعليق، ومن لا فلا[٢].

٣ - ما منع من شرائه منع من التوكيل فيه[٣].

المطلب الثالث: القواعد التي استند تكوينها إلى العقل:

ومجالها واسع نكتفي من ذلك بذكر نوعين منه، هما امتناع الجمع بين الضدين، والتلازم العقلي، وفيما يأتي أمثلة لهما.

الفرع الأول: تخريج القواعد من امتناع الجمع بين الضدين:

ومن أمثلة ذلك:

١ - لا حجة مع التناقض، ولكن لا يختل معه حكم حاكم[٤].

٢ - الجواز الشرعي ينافي الضمان[٥].

وتوجيه هذه القاعدة أن الضمان يكون بالتعدي، وبفعل ما لا يجوز، فكيف يجتمع مع التجويز الشرعي؟ والقاعد هي نص المادة (٩١) من مجلة الأحكام العدلية.

٣ - الأجر والضمان لا يجتمعان[٦].

والمقصود من الأجر - هنا - بذل المنفعة، والضمان الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه، وهما لا يجتمعان، إذا اتحدت جهتهما.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٦٧.

(٢) المنثور ٣/ ٢١١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٣/ ٢٣٠، ٢٣٤.

(٤) نص المادة ٨٠ من مجلة الأحكام العدلية، فانظرها في شروح المجلة.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٨١، ودرر الحكام ١/ ٨١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٥١.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣، ودرر الحكام ١/ ٧٨.

وبتعبير آخر، إنهما لا يجتمعان في محل واحد، من أجل سبب واحد[١].

الفرع الثاني: تخريج القواعد وتكوينها عن طريق التلازم:

وهو مجال يسع طائفة من الأمور منها الحكم بالتلازم بين شيئين فيحكم على وضع التالي عند وضع المقدَّم، أو رفع المقدَّم عند رفع التالي، وفق شروط خاصة، ومنها الاستدلال بالنتيجة على المنتج، وبعدمها على عدم المنتج، أو الاستدلال على الشيء بخاصيته، وغير ذلك[٢].

ومن أمثلة هذا الطريق:

١ - قاعدة: إذا سقط الأصل سقط الفرع:

وهذه الصيغة هي نص المادة (٥٠) من مجلة الأحكام العدلية، وقد ذكرها عدد من العلماء ولكن بصيغ أخرى فذكرها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) بعبارة: «يسقط الفرع إذا سقط الأصل»[٣]، وذكرها السيوطي (ت٩١١هـ) بعبارة: «الفرع يسقط إذا سقط الأصل»[٤].

٢ - قاعدة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه:

وهذه الصيغة هي نص المادة (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية، وفي معناها قولهم «إذا بطل المتضمِّن - بكسر الميم - بطل المتضمَّن - بفتح الميم - »، والعبارتان المذكورتان أخذتا من كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت٩٧٠هـ)[٥].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/٢٤٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٧.
(٢) انظر في ذلك كتابنا: التخريج عند الفقهاء والأصوليين ص ٢٨٤ وما بعدها.
(٣) الأشباه والنظائر ص ١٢١.
(٤) الأشباه والنظائر ص ١٣١.
(٥) ص ٣٩١.

٣ - قاعدة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته[١]:

وضرورات الشيء ما لا بد منها له، وفسرت بالضرورة العقلية التي تحرك الفكر لإدراك الحكم للشيء بدون ذكره[٢]، ومثلوا لهذه القاعدة بالطريق، بالنسبة إلى الدار، إذا كان موصلاً إليها، وحق إنشاء البناء وإعلاء سمكه بالنسبة لمن ملك الأرض[٣].

المطلب الرابع: القواعد التي استند تكوينها إلى الترجيح بين الجزئيات المتعارضة:

والمقصود من ذلك أن العلماء حينما تعارضت لديهم أحكام بعض الجزئيات، أو الأسباب التي تقتضيها نفياً أو إثباتاً، نظروا في وجوه الترجيح بينها، ثم عمموا ذلك، وأسسوا منها قواعد تتبع في الترجيح في جميع الأحوال المشابهة.

ومن أمثال هذه القواعد:

١ - إذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع[٤].

٢ - لو تعارض الموجب والمسقط يغلّب المسقط[٥].

٣ - لو تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر[٦].

٤ - لو تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب[٧].

---

(١) نص المادة ٤٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٣.

(٣) درر الحكام ١/ ٤٨.

(٤) المنثور ١/ ٣٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٧.

(٥) المنثور ص ١١٧.

(٦) المنثور ١/ ٣٥٠، والمغني لابن قدامة ٢/ ٥٧٧.

(٧) المصدر السابق ١/ ٣٣٩.

الفصل الخامس

نشأة القواعد وتطورها

وفيه مقدمة وثلاثة مباحث

المقدمة في بيان المراحل وتحديدها

المبحث الأول : القواعد الفقيهة من مرحلة التدوين حتى القرن السابع

المبحث الثاني : القواعد الفقهية من بداية القرن السابع وحتى نهاية القرن العاشر

المبحث الثالث : القواعد الفقهية من بداية القرن الحادي عشر حتى العصر الحاضر

مقدمة

في بيان المراحل وتحديدها

من كلامنا عن مصادر القواعد الفقهية اتضح أن القواعد نشأت مع التشريع، وأن كثيراً من نصوص الشارع، سواء كانت من القرآن أو السنة هي نصوص قواعد متنوعة، منها القواعد الفقهية، وهكذا كان الأمر في عهد الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين، غير أن الذي يعنينا هنا هو الكلام عن القواعد الفقهية، بعد أن صارت علماً مستقلاً، اتجه العلماء إلى تدوينه وجمعه وترتيبه، وهو في هذه الحالة يمكن رسم خطوط مسيرة قواعده في ثلاثة أدوار:

الدور الأول: من بداية التدوين في منتصف القرن الرابع الهجري إلى نهاية القرن السادس.

الدور الثاني: من بداية القرن السابع إلى نهاية القرن العاشر الهجري.

الدور الثالث: من بداية القرن الحادي عشر إلى العصر الحاضر.

وسنتناول الكلام عن هذه الأدوار، فيما يأتي بإيجاز وتركيز، ضمن المباحث الآتية:

المبحث الأول

من بداية التدوين إلى نهاية القرن السادس الهجري

إن تحديد بداية التدوين بمنتصف القرن الرابع الهجري يعود إلى أننا ليست لدينا معلومات كافية عن أوّلية تدوين القواعد والضوابط الفقهية، وإنما أخذناها من واقع ما هو موجود من الكتب، ولم نجد غير الأصول المنقولة عن أبي الحسن الكرخي الحنفي المتوفي سنة (٣٤٠هـ)، فبحسب الوقائع المادية المتوفرة لنا، في الوقت الحاضر، يمكن أن يعدّ ذلك أول جمع وتدوين للقواعد والضوابط والأصول، وهي تقع في (٣٩) ضابطاً أو قاعدة أطلق عليها اسم الأصول، وهي من الضوابط الخاصة بالمذهب الحنفي، ومع أن لبعضها نطاقاً أوسع من ذلك، لكن هذا ليس هو المقصود منها، وإنما المقصود هو بيان الأصول التي عليها مدار كتب أئمة المذهب الحنفي.

ولم أجد أغلب من ترجم للكرخي (ت٣٤٠هـ) ذكر أنه ألف في القواعد أو الأصول[1].

لكن ذلك اشتهر عند العلماء المتأخرين، وذكرها بعض من كتبوا

---

(١) ومن المؤلفات التي ترجمت للكرخي، ولم تذكر هذه الأصول: تاريخ بغداد١/٣٥٣-٧٥٥، والفهرست لابن النديم ص ٢٩٣، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٤٢، وتاج التراجم ص ٣٩، وطبقات الفقهاء لطاش كبري زادة ص ٦٠، والمنتظم لابن الجوزي ٦/٣٦٩، ٣٧٠.

في التراث[١]، ولم يورد الكرخي أمثلة وتطبيقات لهذه القواعد والضوابط، ولهذا فإن الغاية التي أرادها المؤلف منها لم تتضح إلا بشرح أبي حفص عمر بن محمد المعروف بنجم الدين النسفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ)[٢].

ولم تكن كلها أصولاً فقهية، بل فيها بعض الضوابط والقواعد الأصولية[٣]، وشَرْح النسفي (ت٥٣٧هـ) لهذه الأصول موجز، لكنه أوضح المراد منها بذكر الأمثلة والتطبيقات الفقهية من أقوال علماء الحنفية، وقد ذكر في شرح بعض هذه الأصول بعضاً من الاختلاف في الأحكام سواء كان بين علماء الحنفية أنفسهم، أو بينهم وبين مخالفيهم من الشافعية.

---

(١) ذكر بروكلمان رسالة الكرخي هذه في كتابه: تاريخ الأدب العربي ٣/ ٢٦٧، وقال إنها في رامبور، كما ذكرها فؤاد سزكين في كتابه: تاريخ التراث العربي، المجلد الأول الجزء الثالث ص ١٠١، منبهاً إلى ذكر بروكلمان لها، وقال: إن أصول الكرخي نظمها شعراً أحمد حسين سالم الشباسي، وأن نظمه يقع في ٤ ورقات بخط المؤلف سنة ١٣٢٩هـ.

(٢) هو أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل نجم الدين النسفي، نسبة إلى نسف من بلاد ما وراء النهر، من علماء الحنفية المعروفين اشتهر بالتفسير والأدب والتاريخ، وله شعر على طريقة الفقهاء والعلماء والحكماء، كان من أساتذة المرغيناني صاحب الهداية، توفي بسمرقند سنة ٥٣٧هـ. من مصنفاته: «طلبة الطلبة»، و «التيسير في التفسير»، و «الإشعار بالمختار من الأشعار»، و «منظومة في الخلافيات»، وغيرها. راجع في ترجمته: الجواهر المضية ٢/ ٦٥٧، ومعجم الأدباء ١٦/ ٧٠، والأعلام ٥/ ٦٠.

(٣) من أمثال ذلك:

أ ـ «الأصل أن النص يحتاج إلى التعليل بحكم غيره لا بحكم نفسه»، وهو يقصد أن الحكم في المنصوص ثابت بالنص نفسه، لا بعلته، والتعليل يحتاج إليه لتعدية الحكم. الأصل ٣٢ ص ١٧١ من تأسيس النظر.

ب ـ «الأصل أنه يفرق بين علة الحكم وحكمته، فإن علته موجبة وحكمته غير موجبة». الأصل ٣٣ ص ١٧٢ من تأسيس النظر.

ج ـ «الأصل أنه يجوز أن يكون أول الآية على العموم وآخرها على الخصوص»، الأصل ٣٧ ص ١٧٣ من تأسيس النظر.

د ـ ولا حظ أيضاً: الأصل ٢٨ ص ١٦٩، والأصل ٣٩ من الصفحة نفسها في تأسيس النظر.

ويكاد يكون هذا من النوادر، إذ الأصول لم تؤلف لهذا الغرض، ولا شرحها كان كذلك[١].

وأقدم ما عثرنا عليه من المؤلفات، مما ينسب إلى القواعد والضوابط الفقهية، بعد رسالة الكرخي، كتاب «تأسيس النظائر» لأبي الليث السمرقندي المتوفى سنة (٣٧٣هـ)، وقد حققه الشيخ علي محمد محمد رمضان، وحصل به على درجة الماجستير من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، وهو مطابق لكتاب «تأسيس النظر» المنسوب إلى أبي زيد الدبوسي (ت ٤٣٠هـ)، باستثناء اختلافات يسيرة، على أن أهم أمر لاحظناه هو أن تأسيس النظر للدبوسي، بعد ذكر الأقسام الثمانية من الأصول التي وقع فيها الخلاف، ذكر قسماً تاسعاً بعنوان: «القول في ذكر أصل بني عليه مسائل»، وقد أورد فيه اثني عشر أصلاً أو ضابطاً، مما أدى إلى أن يكون مجموع الأصول عند السمرقندي (٧٤) أربعة وسبعين أصلاً، وعند الدبوسي (٨٦) ستة وثمانين أصلاً، وقد أتينا على وصف الكتاب، وما لاحظناه عليه في كتابنا: التخريج عند الفقهاء والأصوليين[٢]، والكتاب وإن كان في الضوابط والقواعد الفقهية إلا أن مؤلفه - مع ذلك - أورد في ضمنه عدداً من القواعد الأصولية.

---

(١) لاحظ على سبيل المثال:

أ - الأصل ٢١ من ١٦٧ من تأسيس النظر، «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة» وخلاف الشافعي في ذلك.

ب - الأصل ٥ ص ١٦٢ من تأسيس النظر، «الأصل أن الظاهرين إذا كان أحدهما أظهر من الآخر فالأظهر أولى لفضل ظهوره»، والخلاف فيه بين محمد وأبي يوسف.

ج - الأصل ٢٩ ص ١٦٩، ١٧٠، في تأسيس النظر، «الأصل أن كل خبر يجيء بخلاف قول أصحابنا، فإنه يحمل على النسخ، أو على أنه معارض بمثله، ثم صار إلى دليل آخر، أو ترجيح فيه بما يحتج به أصحابنا من وجوه الترجيح، أو يحمل على التوفيق».

د - الأصل ٣٦ ص ١٧٣، من تأسيس النظر، «الأصل إن اللفظ إذا تعدى معنيين أحدهما أجلى من الآخر، والآخر أخفى، فإن الأجلى أملك من الأخفى». وذكر فيه خلاف الشافعي في فرع فقهي.

(٢) انظر: ص ١٠٨-١٢٠.

ولم نعلم، بعد ذلك، وقبل القرن السابع، على وجه مؤكد، وجود كتب مؤلفة في هذا الموضوع، وما ورد لم يكن غير أسماء تحمل عنوان «قواعد»، نذكر منها:

١ - القواعد لابن دوست المتوفى سنة (٥٠٧هـ)[١]، ذكره في كشف الظنون، خلال حديثه عن كتاب القواعد - أي المنثور - للزركشي (ت ٧٩٤هـ)، و قال: إنه مختصر[٢]، وقد وهم صاحب معجم المؤلفين، فذكر أن ابن دوست (ت ٥٠٧هـ) ممن شرح قواعد الزركشي[٣]، مع أن الزركشي (ت٧٩٤هـ) متأخر عنه، بما يقرب من ثلاثة قرون، ولسنا نعلم شيئاً عن حقيقة هذا الكتاب.

٢ - «القواعد» للقاضي عياض بن موسى اليحصبي المالكي المتوفى سنة (٥٤٤هـ)[٤]، وقد جاء ذكره في إيضاح المكنون[٥]، وقد شرح هذه القواعد ابن الأقيطع أحمد بن يوسف البرلسي المالكي المتوفى سنة (١٠٠١هـ)[٦]، وذكر د. أحمد العنقري أنه يقع في ١٥ ورقة، وأنه بعد

---

(١) هو أبو بكر محمد بن مكي بن الحسن الباشاني الشافعي المعروف بابن دوست، من فقهاء الشافعية، تفقه على أبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ، وسمع عدداً من علماء عصره، توفي سنة ٥٠٧هـ. من مؤلفاته: «القواعد» وهو كتاب مختصر. راجع في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ١٨٩، ومعجم المؤلفين ١٢/ ٤٨.

(٢) كشف الظنون ص ١٣٥٩.

(٣) ١٢/ ٤٨.

(٤) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، من أهالي سبتة في المغرب، طلب العلم في الأندلس، وأخذ عن جماعة في قرطبة، تولى القضاء بمسقط رأسه سبتة مدة طويلة، ثم نقل إلى غرناطة، كان إماماً في الحديث وعلومه، وفي النحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم، وله شعر حسن توفي بمراكش سنة ٥٤٤هـ. من مؤلفاته: «الإكمال في شرح كتاب مسلم»، أكمل به المعلم في شرح كتاب مسلم للمازري، و«مشارق الأنوار» و«كتاب التنبيهات»، و«الشفا بتعريف حقوق المصطفى»، وغيرها. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٣/ ١٥٢، وشذرات الذهب ٤/ ١٣٨، والأعلام ٥/ ٩٩.

(٥) ٢/ ٢٤٣، ٢٤٤.

(٦) هو أحمد بن يوسف بن علي البرلسي المالكي الملقب بشهاب الدين، والمعروف بابن الأقيطع، عالم وأديب ولد ببرلس، ونشأ بها وتوفي سنة ١٠٠١هـ، وقيل غير ذلك. =

الاطلاع عليه وجده ضوابط غالباً، وأنه كان يبحث في جميع أحكام الباب الفقهي الواحد(١)، وإذا كان الأمر كما ذكر، لم يتضح أنه كتاب في القواعد أو الضوابط الفقهية، بل إنه ربما كان كتاباً موجزاً في الفقه(٢).

وفي شجرة النور الزكية(٣) نسب له كتاب «الإعلام بقواعد الإسلام»، دون معلومات كافية، لكنه كان يقصد بالقواعد أركان الإسلام التي وردت في الحديث الشريف «بني الإسلام على خمس».

٣ - «إيضاح القواعد» لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي المتوفى سنة (٥٣٩هـ)(٤)، ذكره في هدية العارفين(٥) دون أية معلومات.

ولهذا لا نستطيع أن نبدي رأياً أو نقدم حكماً في هذا الشأن،

= من مؤلفاته: «نزهة النظار في المواعظ والأذكار»، و «النخبة السنية في شرح القصيدة الهمزية»، و «شرح قواعد القاضي عياض»، وغيرها. راجع في ترجمته: معجم المؤلفين ٢/ ٢١٢، وإيضاح المكنون ٢/ ٢٤٤، وهدية العارفين ١/ ١٥١.

(١) مقدمة تحقيق كتاب «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل، النسخة المطبوعة على الآلة الكاتبة وقد ذكر أن للكتاب فيلماً في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم ٦٠١٨.

(٢) وقد طبع للقاضي عياض ت٥٤٤هـ كتاب «الإعلام بحدود قواعد الإسلام» بتحقيق محمد صديق المنشاوي السوهاجي، وقد ذكر فيه خمس قواعد، ولكنها ليست القواعد بالمعنى المصطلح عليه، وإنما كانت لبيان أركان الإسلام التي وردت في الحديث الشريف «بني الإسلام على خمس، شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله...» الحديث. فالقواعد، عنده، هي: الشهادتان، والصلاة، والصيام، والزكاة، والحج.

(٣) ١/ ١٤١، وانظر الهامش السابق لمعرفة المزيد عن هذا الكتاب.

(٤) هو أبو بكر محمد بن أحمد السمرقندي الملقب بعلاء الدين، كان من كبار علماء الحنفية، تفقه على أبي المعين ميمون المكحولي، وعلى صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي، وقد تفقهت عليه ابنته فاطمة وزوجها أبو بكر الكاساني صاحب كتاب «بدائع الصنائع» أقام بحلب وتوفي فيها سنة ٥٣٩هـ، وقيل غير ذلك. من مؤلفاته: «تحفة الفقهاء في الفقه»، و «ميزان الأصول في نتائج العقول»، و «إيضاح القواعد» وهما في أصول الفقه. راجع في ترجمته: الجواهر المضية ٣/ ١٨، ومفتاح السعادة ٢/ ١٣٨، والأعلام ٥/ ٣١٧، ومعجم المؤلفين ٨/ ٢٢٨.

(٥) ٢/ ٩٠.

لافتقاد تصور حقيقة الكتب التي هي من هذا القبيل، أي التي تحمل اسم القواعد، دون أن نعرف محتوياتها، وهو أمر قد أوقع الكثيرين في الوهم(١).

ولسنا نعلم - بعد ذلك - كتباً مؤلفة في هذا الموضوع، حتى مطلع القرن السابع الهجري وهو الفترة التالية لهذه الفترة، والتي سنبحث حركة التدوين فيها في المبحث الآتي.

على أنه مهما يكن من أمر، فإن المؤلفات كانت قليلة العدد، وغالبها حنفي المذهب، وفي الضوابط الفقهية، وقلما اتسعت دائرتها.

(١) ومن ذلك أن البغدادي ت ١٣٢٩هـ ذكر في هدية العارفين ٢/ ١٣٢ أن لأبي الفضل محمد بن علي بن الحسين الخلاطي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٥هـ، كتاب: قواعد الشرع وضوابط الاصل والفرع، فوهم د. عبد الله بن عبد العزيز العجلان، فعدّه من جملة الكتب المؤلفة في القواعد. انظر بحثه: القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي ص ٣٥، ولكن لو رجعنا إلى البغدادي الذي ذكره في هدية العارفين لوجدناه ذكر هذا الكتاب على أنه شرح لكتاب «الوجيز» للغزالي، وهو في الفقه، وليس في القواعد الفقهية.

المبحث الثاني

القواعد الفقهية من بداية القرن السابع إلى نهاية القرن العاشر

وفي هذه الفترة ألّف أبو حامد الجاجرمي المتوفى سنة (٦١٣هـ)[١]، كتاب «القواعد في فروع الشافعية» ويبدو أن هذا الكتاب كان نمطاً جديداً في التأليف، وخطوة واسعة إلى الأمام، ومما يدل على ذلك ما ذكره ابن خلكان (ت٦٨١هـ)[٢]، في ترجمة المؤلف، من انكباب الناس على الاشتغال بكتبه، وبخاصة كتاب القواعد[٣]، ومن المؤسف أنه ليس لدينا - في الوقت الحالي - معلومات واضحة عن هذا الكتاب.

ومن الكتب المؤلفة في القواعد في هذا القرن كتاب «قواعد الأحكام

(١) هو أبو حامد محمد بن إبراهيم السهلي الجاجرمي الملقب بمعين الدين، والجاجرمي نسبة إلى جاجرم بلدة بين نيسابور وجرجان، فقيه شافعي اشتهر بنيسابور التي سكنها ودرس فيها، وكانت وفاته فيها أيضاً سنة ٦١٣هـ من مؤلفاته: «الكفاية» في مجلد، و «إيضاح الوجيز» للغزالي، و «شرح أحاديث المهذب» و «أصول الفقه والقواعد». راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٣/ ٣٨٧، وطبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٨٩، وطبقات الشافعية للأسنوي ١/ ٣٧٤، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٣٩٤، والأعلام ٥/ ٢٩٦.

(٢) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم البرمكي المعروف بابن خلكان، مؤرخ وأديب ماهر، ولد في أربيل، وتفقه فيها على والده، ثم انتقل بعد موت أبيه إلى الموصل، فحلب، فدمشق، فالقاهرة، وولي القضاء في مصر وغيرها مات سنة ٦٨١هـ في دمشق. من مؤلفاته: «وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان». راجع في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٤، والأعلام ١/ ٢٢٠.

(٣) وفيات الأعيان ٣/ ٣٨٨.

في مصالح الأنام» للشيخ عز الدين بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)[١]، وهو نمط خاص من التأليف، لا يشبه الكتب المؤلفة في القواعد، ولكنه كتاب عظيم الفائدة، فيه قواعد وفوائد وتقسيمات وضبط لطائفة من المباحث الفقهية، مع عناية كبيرة ببيان المقاصد والمصالح المبنية عليها الأحكام الشرعية، وقد أطلق على الكتاب اسم «القواعد الكبرى» في مقابلة كتابه الصغير «الفوائد في اختصار المقاصد» المسمى بالقواعد الصغرى.

ولسنا نجد من المدونات في موضوع القواعد كتاباً غير ما ذكرناه، إذ كان التأليف في هذا المجال محدوداً، وقد أدخل بعض الباحثين كتباً أخرى في هذه الفترى، ولكن ذلك كان وهماً منهم[٢].

أما القرن الثامن فكان بداية ازدهار القواعد الفقهية والتأليف فيها، كما يعد بداية عنونة كتب القواعد باسم «الأشباه والنظائر»[٣]، وكان ذلك على يد صدر الدين ابن الوكيل المتوفى سنة (٧١٦هـ)[٤]، الذي ألف كتابه

---

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمي الدمشقي الملقب بعز الدين وسلطان العلماء، من علماء الشافعية المتميزين في القرن السابع، ولد ونشأ في دمشق، وتولى الخطابة والتدريس فيها، كان آمراً بالمعروف، ناهياً عن المنكر، ومن مواقفه الصلبة إنكاره على الصالح إسماعيل بن العادل تسليمه قلعة صفد إلى الفرنج اختياراً، وعدم الدعاء له في الخطبة، مما دفع الحاكم إلى الغضب، وحبس الشيخ ابن عبد السلام، وبعد إطلاقه ذهب إلى مصر، ولزم بيته معتزلاً جميع المناصب، ويقول ابن السبكي: إنه لبس خرقة الصوفية، توفي في القاهرة سنة ٦٦٠هـ. من مؤلفاته: «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» و «الفوائد»، و «الإلمام في أدلة الأحكام»، و «ترغيب أهل الإسلام في سكن الشام»، و «الغاية في اختصار النهاية» وغيرها. راجع في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٨٠، والأعلام ٤/ ٢١، والفتح المبين ٢/ ٧٣.

(٢) ومن ذلك أن بعض الباحثين ذكر في هذه الفترة كتاب «المذهب في ضبط قواعد المذهب» لمحمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي المالكي، على أساس أنه توفي سنة ٦٨٥هـ، غير أن الصحيح أنه توفي سنة ٧٣٦هـ، فهو محسوب على علماء القرن الثامن لا السابع.

(٣) أما إطلاق الأشباه والنظائر على غير مصطلح قواعد الفقه، فقد سبق أن بينا أنه ظهر في وقت قبل ذلك بكثير.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عمر بن مكي الشافعي الملقب بصدر الدين والمعروف بابن المرحل =

«الأشباه والنظائر» على نمط لم يسبق إليه، لأنه بناه على استقرائه الخاص، لما في أمهات مصادر الفقه الشافعي، وعلى استنتاج بعض القواعد من الفروع الفقهية المتشابهة، ولهذا فقد أثنى عليه العلماء كثيراً، قال ابن تغري بردي (ت٨٧٤هـ)(١): «وصنف الأشباه والنظائر، قبل أن يسبقه إليها أحد»(٢)، وقال الصفدي (ت٧٦٤هـ)(٣): «إنه يقال إنه شيء غريب»(٤).

وأثنى عليه ابن السبكي (ت٧٧١هـ) في كتابه «الأشباه والنظائر» ثناء كثيراً(٥)، وكان هذا الكتاب القاعدة التي انطلقت منها كتب القواعد في المذهب الشافعي، سواء كان ذلك بتحريره، والإضافة إليه، أو حذف بعض ما يرى أنه غير متصل بالموضوع اتصالاً مباشراً.

= وابن الوكيل، ولد بدمياط في مصر، وانتقل إلى دمشق فنشأ فيها وتعلم وتولى مشيخة دار الحديث الأشرفية سبع سنين، وأقام فترة بحلب، كان عالماً بالفقه والأصول والحديث، مع ملكة أدبية شعرية. عرف بالذكاء وقوة الحافظة، وروى عن حافظته الشيء الكثير، وكان إلى جانت ذلك كريماً حسن المعاشرة، توفي في القاهرة سنة ٧١٦هـ. من مؤلفاته: «الأشباه والنظائر»، و «ديوان طراز الدار»، وهو مجموعة من الموشحات الرقيقة التي جمعها. راجع في ترجمته: فوات الوفيات ٢/ ٥٠٠، والدرر الكامنة ٥/ ٣٧٣، وشذرات الذهب ٦/ ٤١، والأعلام ٦/ ٣١٤.

(١) هو أبو المحاسن يوسف بن تغري بردي الظاهري الحنفي، ولد بالقاهرة، وفيها نشأ، وكان أبوه من مماليك الظاهر برقوق، ومن أمراء جيشه، وأخذ العلم عن طائفة من علماء عصره، وكان من المؤرخين المعروفين، توفي سنة ٨٧٤هـ، وتغري بردي كلمة تَتَرِيّة تعني عطاء الله. من مؤلفاته: «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة»، و «المنهل الصافي والمستوفي بعد الوافي» و «حوادث الدهور في مدى الأيام والشهور». راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٧/ ٣١٧، والأعلام ٨/ ٢٢٢، ومعجم المؤلفين ١٣/ ٢٨٢.

(٢) النجوم الزاهرة ٩/ ٢٣٤.

(٣) هو أبو الصفاء صلاح الدين بن أيبك بن عبد الله الصفدي الشافعي، كان مؤرخاً وأديباً ولغوياً، ولد بصفد وتنقل في البلدان، مات بدمشق سنة ٧٦٤هـ. من مؤلفاته: «الوافي بالوفيات»، و «تمام المتون في شرح رسالة ابن زيدون»، و «السمع في وصف الدمع» وغيرها. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٦/ ٢٠٠، والأعلام ٢/ ٣١٥، ومعجم المؤلفين ٤/ ١١٤.

(٤) الوافي بالوفيات ٤/ ٢٦٧، عن مقدمة «الأشباه والنظائر» للدكتور أحمد العنقري ص ٥٨.

(٥) الأشباه والنظائر ١/ ٧.

والكتاب، على أهميته، جاء غير مرتب، فقواعده وفصوله وفوائده متناثرة، ولا يوجد بين أكثرها أي رابط، وربما أورد ما يتعلق بموضوع واحد في موضعين أو أكثر، وفي كتابه من قواعد أصول الفقه الشيء الكثير[(١)].

وفي هذه الفترة ألف نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦هـ)[(٢)] كتابيه «القواعد الكبرى»، و «القواعد الصغرى»، في فروع الحنابلة، وقد ورد ذكر هذين الكتابين في ترجمة المؤلف في ذيل طبقات الحنابلة[(٣)]، وفي كشف الظنون[(٤)]، وفي المدخل لابن بدران[(٥)]، كما أن الطوفي (ت٧١٦هـ) أحال على كتابه: القواعد الصغرى، في شرحه لمختصر الروضة، وفي كتابه: الانتصارات الإسلامية[(٦)].

وليست لدينا معلومات كافية عن هذين الكتابين، ومن ذكرهما لم يصفهما، ولم يبين طبيعة محتوياتهما.

---

(١) وقد طبع الكتاب سنة ١٤١٣هـ/١٩٩٣م بتحقيق الدكتور أحمد العنقري، والدكتور عادل الشويخ، وكان تحقيقه من متطلبات الحصول على شهادة الماجستير لكل منهما، في كلية الشريعة في الرياض.

(٢) هو أبو الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري البغدادي الحنبلي الملقب بنجم الدين ولد بطوفا من أعمال صرصر في العراق، ونشأ فيها وتعلم، وانتقل إلى بغدادسنة ٦٩١هـ فأخذ عن مشاهير علمائها في زمانه، اتهم بالرفض فضرب وعزر، ثم ترك بغداد وتنقل في البلدان فارتحل إلى دمشق ثم إلى مصر، فأقام في القاهرة فترة، وحج وجاور في الحرمين، ثم انتقل إلى فلسطين ومات في الخليل سنة ٧١٦هـ من مؤلفاته: «الأكسير في قواعد التفسير»، و «شرح مختصر الروضة في أصول الفقه»، و «القواعد الكبرى»، و «القواعد الصغرى»، و «الرياض النواظر في الأشباه والنظائر» وغيرها. راجع في ترجمته: ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٣٦٦، وشذرات الذهب ٦/ ٣٩، والأعلام ٣/ ٢٧.

(٣) ٢/ ٣٦٧.

(٤) ٢/ ١٣٥٩.

(٥) ص ٤٥٧.

(٦) انظر: شرح مختصر الروضة، بتحقيق د. إبراهيم الإبراهيم ص ١٧٥، ٢١٢، وانظر مقدمة المحقق ص ١١٠ من الجزء الأول.

ومن المؤلفات التي ذكرت في هذا المجال كتاب «القواعد النورانية الفقهية» لشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة (٧٢٨هـ)[١].

لكن هذا الكتاب ليس على نمط كتب القواعد الفقهية، وهو بالكتب الفقهية أشبه[٢].

وجاءت موضوعاته مرتبة، وفق ترتيب موضوعات كتب الفقه، بدءاً بالطهارة والنجاسة، وانتهاءً بالأيمان والنذور، وقد احتوى الكتاب على فوائد كثيرة، وعلى طائفة من القواعد والضوابط والشروط التي لا يسمى أكثرها قواعد، في اصطلاحات أهل هذا العلم[٣].

ومما ذكر من هذه المؤلفات، في هذه الفترة، كتاب «المذهب في ضبط قواعد المذهب»[٤] لمحمد بن راشد البكري القفصي المالكي

---

(١) هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحراني ثم الدمشقي، ولد بحران، وتحول به أبوه إلى دمشق، فظهر نبوغه واشتهر بين العلماء، ثم ذهب إلى مصر، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة، ثم نقل إلى الاسكندرية، ثم أطلق فعاد إلى دمشق والشيخ -رحمه الله- من أبرز علماء الحنابلة ومجتهديهم، كان عالماً بالفقه والأصول والحديث والتفسير والعربية وغيرها من العلوم، وكانت وفاته بدمشق سنة ٧٢٨هـ. من مؤلفاته: «مجموعة فتاوية»، و «منهاج السنة»، و «أصول التفسير»، و «درء تعارض العقل والنقل»، و «الإستقامة» وغيرها. راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ١/ ١٦٨، وشذرات الذهب ٦/ ٨٠، والأعلام ١/ ١٤٤، ومعجم المؤلفين ١/ ٢٦١، وهدية العارفين ١/ ١٠٥.

(٢) طبع كتاب «القواعد النورانية» بتحقيق الشيخ حامد الفقي بمطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧١هـ.

(٣) يحتوي الكتاب على طائفة مما سمي بالقواعد والأصول، وقد أطلقت الأصول فيه على العبادات المعروفة، فالأصل الأول في الصلاة، والثاني في الزكاة، والثالث في الصيام، والرابع في الحج، أما القواعد فكانت خمساً هي: القاعدة الأولى في صيغ العقود، والثانية في المعاقد حلالها وحرامها، والثالثة في العقود والشروط فيها، والرابعة في الشرط المتقدم على العقد، والخامسة في الأيمان والنذور.

(٤) ورد ذكر هذا الكتاب في الديباج المذهب ص ٣٣٥، ونيل الابتهاج ص ٢٣٦، وهدية العارفين ص ١٣٤، ١٣٥، والأعلام ٤/ ٢٣٤.

المتوفى سنة (٧٣٦هـ)[١]، وليست لدينا معلومات عن طبيعة هذا الكتاب، لكنه مما أثني عليه، وقيل إنه: «ليس للمالكية مثله»[٢]، ولكن هذا لا يكشف عن محتويات الكتاب، ولا يوضح حقيقته، ولا سيما أن صاحب نيل الابتهاج سماه «المذهب في ضبط مسائل المذهب»[٣].

وفي النصف الثاني من هذا القرن، ألّف أبو عبد الله المقري المالكي (ت ٧٥٨هـ)، كتابه القواعد الذي جمع فيه (١٢٠٠) قاعدة وضابط، في الفقه المالكي.

ويعتبر هذا الكتاب، ككتاب ابن الوكيل (ت٧١٦هـ) الشافعي، أساساً لكثير من كتب القواعد في الفقه المالكي، فالمؤلف جمع قواعده من بطون كتب المالكية، باستقرائه وتتبعه لما فيها، كما أنه استنتج وأسس قواعد غير ما هو موجود فيها، وحسن صياغة قواعد أخرى.

وقد رتب كتابه على أبواب الفقه، ومن الملاحظ على المؤلف أنه أقحم في كتابه عدداً من الحِكَم وكلام الفلاسفة والأقوال المشهورة وبعض الأمثال، وللمؤلف نفسه كتاب آخر هو «عمل مَن طب لمن حب»[٤]، الذي سبق ذكره، عند الكلام عن الكليات.

وبعد المقري (ت ٧٥٨هـ)، وفي النصف الثاني من هذا القرن - أي

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي، من فقهاء المالكية ومن الأدباء المشاركين بعدد من العلوم، ولد بقفصة ونشأ وتعلم بها وبتونس، وبالإسكندرية والقاهرة ولي القضاء ببلده ثم عزل عنه، توفي سنة ٧٣٦هـ. من مؤلفاته: «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي»، و «المذهب في ضبط قواعد المذهب»، و «المرتبة السنية في علم العربية» وغيرها. راجع في ترجمته: الديباج المذهب ص ٣٣٤، ونيل الابتهاج ص ٢٣٥، ٢٣٦، والأعلام ٦/ ٢٣٤، ومعجم المؤلفين ١/ ٢١٣، وشجرة النور الزكية ص ٢٠٧.

(٢) الديباج المذهب ص ٣٣٥.

(٣) ص ٢٣٦.

(٤) طبع هذا الكتاب، غير كامل، بتحقيق د. أحمد بن عبد الله بن حميد من قبل مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، وحصل به المحقق على شهادة الدكتوراه من الجامعة المذكورة.

الثامن - ظهرت طائفة من المؤلفات القيمة، التي حررت ونقحت أو أضافت ورتبت ما تقدمها من مؤلفات في النصف الأول من هذا القرن، ومن أهم هذه المؤلفات:

١ - المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي الشافعي العلائي المتوفى سنة (٧٦١هـ)(١)، وقد استمد مادته من كتاب «الأشباه والنظائر» لابن الوكيل، لكنه اختلف عنه في ترتيبه وتنظيمه لقواعده، ونظراً لأنه استمد مادته من كتاب ابن الوكيل، فقد جاء كتابه جامعاً لقواعد أصولية، ولقواعد وضوابط فقهية، وقد ذكر للعلائي (ت٧٦١هـ) كتابان في القواعد، هما «الأشباه والنظائر» و «قواعد العلائي»، والذي يبدو أنهما ليسا غير كتاب «المجموع المذهب»، بل هما الكتاب نفسه، بدليل تطابق هذه الكتب في مادتها(٢).

٢ - القواعد الفقهية لأبي العباس شرف الدين أحمد بن الحسن المقدسي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قاضي الجبل المتوفى سنة (٧٧١هـ)(٣)، والذي يظهر أن هذا الكتاب هو في الفقه، وأن القواعد فيه تأتي من

---

(١) هو أبو سعيد خليل بن كيكلدي بن عبد الله العلائي الدمشقي، صلاح الدين، ولد وتعلم في دمشق، كان إماماً في الفقه والنحو والأصول، ومتفنناً في علم الحديث، ومعرفة الرجال، ومن حفاظه حتى قيل إنه لم يكن في عصره أحد يدانيه في الحديث، كما كان أديباً شاعراً، تولى التدريس في مدراس متعددة في الناصرة وحمص وغيرها، ثم استقر بآخرة في القدس مدرساً في الصلاحية، وبقي فيها حتى توفي سنة ٧٦١هـ. من مؤلفاته: «المجموع المذهب في قواعد المذهب»، و «تنقيح الفهوم في صيغ العموم»، و «الأربعين في أعمال المتقين»، و «جامع التحصيل في أحكام المراسيل». راجع في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ١٠٤، والدرر الكامنة ٢/ ٢١٢، وشذرات الذهب ٦/ ١٩٠، والأعلام ٢/ ٣٢١، ومعجم المؤلفين ٤/ ١٢٦.

(٢) انظر: مقدمة محقق القسم الأول من كتاب «القواعد» للحصني د. عبد الرحمن الشعلان ص ١١٤، ١١٥.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن الحسن بن عبد الله المقدسي الحنبلي الملقب بشرف الدين، عالم بالحديث والفقه والنحو واللغة والأصول والمنطق، وقد أفتى في شبيبته، وولي القضاء، =

خلال ذلك، وأن القواعد الكبرى عنده لم تذكر في موضع واحد، وإنما جاءت متفرقة، بحسب ما ينبني عليها من أحكام فقهية في أبوابها الخاصة.

هذا هو الطابع العام للكتاب، ولكنه قد يبدأ بعض مباحثه بالقاعدة، ثم يذكر ما ينبني عليها من الأحكام.

وبوجه عام فإن الكتاب تضمن قواعد وفوائد فقهية، وفي أحيان قليلة أصولية، منبثة في مباحث كتابه، على غير الترتيب المعهود في كتب القواعد[(١)].

٣ - القواعد لابن المطهر الحلي من علماء الشيعة الإمامية (ت٧٧١هـ)[(٢)]، وقد شرحه مؤلفه في كتاب سماه «إيضاح الفوائد في حل مشكلات القواعد»، ذكره مؤلف «إيضاح المكنون»[(٣)]، ولسنا نعلم عن محتوياته شيئاً، وقد ذهب بعض محققي الإمامية إلى أنه لا يوجد لدى فقهاء الإمامية كتاب في «القواعد الفقهية»، قبل كتاب «القواعد والفوائد» للشهيد الأول (ت٧٨٦هـ) تلميذ ابن المطهر الحلي المذكور، والذي ذكر مصنفه فيه أنه «لم يعمل الأصحاب مثله»[(٤)].

= قيل إنه كان ذا ذهن سيال، وصاحب نوادر، توفي في دمشق سنة ٧٧١هـ من مؤلفاته: «الفائق في فروع الحنابلة»، و «القصد المفيد في حكم التوكيد»، و «مسألة رفع اليدين»، و «القواعد»، وغيرها. راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ١/ ١٣٨، وشذرات الذهب ٦/ ٢١٩، ومعجم المؤلفين ١/ ١٩٤، والأعلام ١/ ١.

(١) القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني للدكتور عبد الله العيسى ص ١٤٣-١٤٩، وقد ذكر الباحث طائفة من القواعد الواردة في كتاب ابن قاضي الجبل.

(٢) هو فخر الدين أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن طاهر الحلي، من علماء الشيعة في القرن الثامن الهجري، وأحد مشايخ أبي عبد الله العاملي ت ٧٨٦هـ، المعروف بالشهيد الأول، توفي سنة ٧٧١هـ انظر: مقدمة تحقيق كتاب القواعد والفوائد ١/ ١٥، للدكتور عبد الهادي الحكيم.

(٣) ٢/ ٣٢٢.

(٤) القواعد والفوائد في اللغة والأصول والعربية- مقدمة المحقق ١/ ٧.

٤ - الأشباه والنظائر لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي المتوفى سنة (٧٧١هـ)، وهذا الكتاب يمثل أرقى ما وصل إليه المنهج التأليفي في القرن الثامن الهجري[(١)]، إذ كتبه مؤلفُه وفق خطة ومنهج معين، وأبان ما يقصد بالقواعد والضوابط والمدارك الفقهية، وانتقد من أقحم ما ليس من القواعد الفقهية فيها، لكنه ارتكب مثل هذا المحذور في كتابه.

بدأ كتابه بالقواعد الخمس الكبرى، ثم ذكر طائفة من القواعد العامة، ثم طائفة من القواعد الخاصة من مختلف الأبواب الفقهية، ثم ذكر أصولاً كلامية ينبني عليها فروع فقهية، ثم مسائل أصولية ينبني عليها فروع فقهية، ثم كلمات نحوية يتخرج عليها مسائل فقهية، ثم المآخذ المختلف فيها بين العلماء، والتي ينبني عليها فروع فقهية، ثم ذكر طائفة من الأمور التي رأى أنها أدخلت في القواعد ولكنها ليست منها.

ومزية الكتاب أن مؤلفه أفصح عن منهجه، وعن محتويات كتابه، وعن خطته، من خلال مقدمته، وهذا ما كان مفقوداً، أو غير واضح المعالم عند الكثيرين غيره.

٥ - الأشباه والنظائر لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي المتوفى سنة (٧٧٢هـ)[(٢)].

---

(١) طبع الكتاب بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض سنة ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

(٢) هو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الأسنوي الشافعي الملقب بجمال الدين، ولد بأسنا في صعيد مصر، وقدم القاهرة، وتلقى علومه على عدد من علمائها، فانتهت إليه رئاسة الشافعية، ولي الحسبة ووكالة بيت المال، ثم اعتزل الحسبة، برع في التفسير والفقه والأصول والعربية والعروض، وكانت وفاته بمصر سنة ٧٧٢هـ. من مؤلفاته: «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول»، و «الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية»، و «نهاية السول شرح منهاج الوصول في أصول الفقه»، و «طبقات الشافعية»، و«الهداية إلى أوهام الكفاية في فروع الفقه الشافعي». راجع في ترجمته: الدرر الكامنة =

وقد ذكر بعض من ترجموا للأسنوي أنه مسودة في الأشباه والنظائر[١]، وذكره في كشف الظنون بهذا الاسم أيضاً[٢].

وليست لدينا معلومات كافية عنه، ولكن توجد للأسنوي (ت٧٧٢هـ) كتب أخرى في مجال التخريج والفروق، مما يقرب من مجال القواعد[٣].

٦ - القواعد والفوائد في الفقه والأصول والعربية لأبي عبد الله محمد بن مكي العاملي الشيعي الإمامي المتوفى سنة (٧٨٦هـ)[٤]، والكتاب متنوع القواعد والضوابط، ففيه كثير من القواعد الأصولية، وعدد غير قليل من القواعد والضوابط الفقهية، وطائفة من الفوائد والتقاسيم، وفي الكتاب ما يقرب من (٣٣٠) قاعدة وضابط، و(١٠٠) فائدة، وليس للمؤلف منهج معين في ترتيب قواعده وفوائده، ولم يفصل القواعد الفقهية عن القواعد الأصولية، أو العربية، لكن المؤلف خطا خطوة جيدة، بجمعه بعض القواعد ذات الموضوع الواحد في موضع واحد، كقواعد الاجتهاد، والمناكحات، والجنايات، وقواعد العبادات، والعقود والإرث،

= ٣/ ١٤٧، وشذرات الذهب ٦/ ٢٢٣، ومعجم المطبوعات ١/ ٤٤٥، و الأعلام ٣/ ٣٤٤، ومعجم المؤلفين ٥/ ٢٣.

(١) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٢٥٢.

(٢) ص ١٠٠.

(٣) ومن هذه الكتب: «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول»، و «الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقيهة على المسائل النحوية»، و «مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوراق»، و «نزهة النواظر في رياض النظائر».

(٤) هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن مكي بن محمد العاملي الملقب بالشهيد الأول، من فقهاء الشيعة الإمامية البارزين في عصره، أصله من النبطية في بلاد عامل بلبنان، رحل إلى العراق والحجاز ومصر ودمشق وفلسطين، فأخذ من علمائها، اتُّهِم بفساد العقيدة فقتل بعد سجنه في قلعة دمشق سنة ٧٨٦هـ. من مؤلفاته: «اللمعة الدمشقية في الفقه»، و «الدروس الشرعية في فقه الإمامية»، و «شرح التهذيب الجمالي في أصول الفقه». راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٦/ ٢٩٤، والأعلام ٧/ ١٠٩، ومقدمة محقق الكتاب ص ١٣-٢٣.

وقد أدى ذلك إلى أن يكرر بعض القواعد في أكثر من موضع[(١)].

والكتاب على ما ذكر محققه، يعدّ أول مصنف يصل إلينا في قواعد فروع الشيعة الإمامية، وقال عنه مصنفه: «إنه لم يعمل الأصحاب مثله»[(٢)].

وقد كتبت حوله مؤلفات عدة، ذكر محققه منها تسع حواش[(٣)].

٧ - مختصر المجموع المذهب لمحمد بن سليمان الصرخدي الشافعي المتوفى سنة (٧٩٢هـ)[(٤)]، وقد جمع فيه بين قواعد العلائي في المجموع المذهب والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي مع التنقيح والزيادة فيهما[(٥)]، ويظهر من جمعه بين الكتابين أن كتابه هذا خليط من القواعد والضوابط الفقهية والأصولية، وتخريج الفروع على الأصول.

٨ - المنثور في القواعد[(٦)] لمحمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة (٧٩٤هـ).

وقد جمع فيه مؤلفه قواعد وضوابط وفوائد وتقسيمات، وأحكاماً

---

(١) انظر: مقدمة محقق الكتاب د. عبد الهادي الحكيم ١/٨-١٠، والكتاب نشرته جمعية منتدى النشر في النجف في العراق سنة ١٩٨٠م.

(٢) المصدر السابق ١/٧.

(٣) المصدر السابق ١/١٢-١٣.

(٤) هو محمد بن سليمان بن عبد الله الصرخدي الملقب بشمس الدين، من فقهاء الشافعية وأصولييهم ومن الجامعين بين أشتات من العلوم، عرف بتعصبه للأشعرية، وعداوته للحنابلة، لم تتهيأ له ولاية منصب يناسبه مع كثرة عياله وافتقاره، ولد بصرخد وتوفي في دمشق سنة ٧٩٢هـ من مؤلفاته: «اختصار قواعد العلائي» و«تمهيد الأسنوي» و«اختصار إعراب السفاقسي» وغير ذلك. راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ٥/١٩١، ١٩٢، وشذرات الذهب ٦/٣٢٥، والأعلام ٦/١٥٠.

(٥) الدرر الكامنة ٥/١٩٢.

(٦) نشرته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت سنة ١٤٠٢هـ، بتحقيق د. تيسير فائق محمود، وقد طبع في ثلاثة أجزاء.

فقهية وفوائد وضوابط أصولية ولغوية، وقد رتبه على حروف المعجم، وهو أول كتاب في القواعد يتبع هذا المنهج، وقد شرح واختصر من قبل عدد من العلماء سنذكرهم - إن شاء الله - عند الحديث عن عصر كل منهم.

٩ - تقرير القواعد وتحرير الفوائد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة (٧٩٥هـ)، والمطبوع باسم القواعد لابن رجب، ذكر فيه مؤلفه (١٦٠) قاعدة، أتبعها بعدد من الفوائد بلغت (٢١) فائدة.

والملاحظ على هذا الكتاب أن أكثر قواعده ضوابط، بحسب اصطلاحهم، وأنه لم يخل عن بعض القواعد الأصولية، وكانت صياغة أكثر قواعده طويلة، وقد رتبه مؤلفه على الأبواب الفقهية، وهو كتاب قيم ذو فوائد كثيرة، أثنى عليه العلماء، وقال عنه صاحب كشف الظنون: أنه من عجائب الدهر، حتى استكثر عليه[١].

١٠ - القواعد في الفروع للشيخ شرف الدين عيسى بن عثمان الغزي الشافعي المتوفى سنة (٧٩٩هـ)[٢].

تلك هي أهم الكتب التي عرفت في موضوع القواعد الفقهية في هذا القرن، وعند إمعان النظر فيها يمكن القول إن في القرن الثامن الهجري بدأ تحديد المقصود من القواعد بالتأليف، واستقرت طريقة

---

(١) كشف الظنون ٢/ ١٣٥٩.

(٢) هو عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي الشافعي الملقب بشرف الدين، قدم دمشق وأخذ العلم عن طائفة من العلماء منهم ابن السبكي ت ٧٧١هـ، كما أخذ العلم عن طائفة من علماء المدن التي رحل إليها كطرابلس ومصر، تصدر للإفتاء، في الجامع الأموي، وولي قضاء داريا، كما ولي نيابة الحكم في دمشق، قال عنه بعض أقرانه إنه بطئ الفهم متساهل في الأحكام، توفي سنة ٧٩٩هـ. من مؤلفاته: «القواعد في الفروع»، و «مختصر المهمات»، و «أدب القضاء»، و «شرح المنهاج» وغيرها. راجع في ترجمته: الدرر الكامنة ٤/ ٢٤١، وشذرات الذهب ٦/ ٣٦٠، والأعلام ٥/ ١٠٥.

التأليف فيها، وإن كان هناك نوع من التداخل بين أنواع القواعد، بإدخال القواعد الأصولية والعربية وتفريع الأحكام عليها في المؤلفات، وظهرت مناهج واضحة في عرض المادة العلمية، وتصنيفها، وفي صقل بعض القواعد وإيجاز صياغتها، ومن الممكن أن نحدد بعض الملامح فيما يأتي:

١ - تطور منهج عرض القواعد والضوابط الفقهية، ففي بداية هذا القرن وحتى منتصفه لم يكن لكتب القواعد منهج ترتيب معيّن كما في الأشباه والنظائر لابن الوكيل (ت٧١٦هـ) ثم اتخذت لها فيما بعد، مناهج خاصة في الترتيب والتنظيم.

٢ - تحددت في النصف الثاني من هذا القرن، ثلاثة مناهج لتنظيم القواعد وترتيبها وهي:

أ - ترتيب القواعد والضوابط وفق ترتيب الموضوعات الفقهية، كما هو الشأن في كتاب القواعد للمقري (ت٧٥٨هـ)، إذ بدأ بالطهارة، ثم الصلاة، ثم سائر الأبواب الفقهية، وفق ترتيبها في كتب الفقه، وكما هو الشأن في كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب (ت٧٩٥هـ) أيضاً.

ب - ترتيب القواعد والضوابط وفق عمومها وخصوصها، وموضوعها، أيضاً، كما هو الشأن في كتاب المجموع المذهب للعلائي (ت٧٦١هـ)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (ت٧٧١هـ)، والقواعد والفوائد في الفقه والأصول والعربية لأبي عبد الله محمد بن مكي العاملي (ت٧٨٦هـ).

ج - ترتيب القواعد وفق الترتيب الهجائي لحروف المعجم، وهذه هي الطريقة التي اتبعها وابتكرها الزركشي (ت٧٩٤هـ) في كتابه المنثور.

أما القرن التاسع فقد كانت المؤلفات فيه عيالاً على مؤلفات القرن

السابق، فهي لا تعدو أن تكون تكراراً لما تقدمها من أعمال، وربما وجدنا فيها تحريراً لبعض القواعد، أو ذكر فروع إضافية، أو استدلالاً معيناً، فالابتكار فيها محدود، وسمة التقليد عليها ظاهرة.

ومن أهم الكتب المؤلفة في هذا القرن:

١ - «الأشباه والنظائر» لعمر بن علي الشافعي المعروف بابن الملقن، المتوفى سنة (٨٠٤هـ)، وقد رتبه على أبواب الفقه، وراجعه ثلاث مرات خلال أربعين عاماً، وقد أفاد من كتابي ابن الوكيل والعلائي[١]، وكتاب الأشباه والنظائر لابن السبكي، وقد طبع في باكستان، ونشرته إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي بتحقيق حمد بن عبد العزيز الخضيري سنة ١٤١٧هـ.

٢ - «فوائد الحسام على قواعد ابن عبد السلام» في فروع الشافعية لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي المتوفى سنة (٨٠٥هـ)، وهو شرح القواعد الكبرى[٢].

ومثل هذا الكتاب تقتضي طبيعته أن يكون غالبه في الفقه، وأن يكون على نمط كتاب «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» لابن عبد السلام.

---

(١) القواعد للحصني- مقدمة محقق القسم الأول - د. عبد الرحمن الشعلان ص ٥٦.

(٢) إيضاح المكنون ٢/ ٢٠٥. والمؤلف هو: أبو حفص عمر بن رسلان بن نصير الكناني العسقلاني الأصل، البلقيني المصري الشافعي الملقب بسراج الدين، من علماء الشافعية في القرن الثامن، شارك في علوم متعددة، كالفقه والأصول والحديث والبيان والكلام، واجتمعت فيه شروط الاجتهاد، وقيل إنه مجدد القرن التاسع، ولد ببلقينة من بلاد الغربية في مصر، ونشأ في القاهرة، وارتحل إلى الشام، وتولى قضاء دمشق، ثم عاد إلى القاهرة، ومات فيها سنة ٨٠٥هـ من مؤلفاته: «ترجمان شعب الإيمان»، و «حاشية على الكشاف» للزمخشري، و «العرف الشذي على جامع الترمذي»، و «فوائد الحسام على قواعد ابن عبد السلام». راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٧/ ٥١، والأعلام ٥/ ٤٦، ومعجم المؤلفين ٧/ ٢٨٤.

٣ - «أسنى المقاصد في تحرير القواعد»[١]، لمحمد بن محمد الخضري الزبيري الأسدي العيزري الشافعي المتوفى سنة (٨٠٨هـ)[٢].

٤ - «تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية»، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن عماد الدين المقدسي، الشافعي المعروف بابن الهائم المتوفى سنة (٨١٥هـ)[٣]، وذكر له أيضاً كتاب «القواعد المنظومة»[٤].

٥ - «نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية» للمقداد بن عبد الله السيوري الحلي الشيعي الإمامي المتوفى سنة (٨٢٦هـ)[٥]، وهو ترتيب وتهذيب واختصار لكتاب شيخه الشهيد الأول «القواعد والفوائد»، وله أيضاً كتاب «جامع الفوائد» في اختصار كتاب «القواعد

---

(١) كشف الظنون ١/ ٩٠، و هدية العارفين ٢/ ١٧٨.

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد بن خضر العيزري الغزي الملقب بشمس الدين، ومن سلالة عروة بن الزبير بن العوام، ومن فقهاء الشافعية، ولد بالقدس ونشأ في القاهرة، وتفقه فيها، وأقام بغزة، توفي سنة ٨٠٨هـ من مؤلفاته: «الغياث في الميراث»، و «أدب الفتوى»، و «غرائب السير في علوم الحديث»، و «الكوكب المشرق في المنطق». راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٧/ ٧٩، والأعلام ٧/ ٤٤.

(٣) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن عماد الدين الملقب بشهاب الدين، والمعروف بابن الهائم، ولد بمصر ونشأ وتعلم فيها، كان من كبار علماء الرياضيات البارعين بالفرائض والحساب، مع مشاركة في عدد من العلوم، انتقل إلى القدس ودرس فيها واشتهر، وفيها توفي سنة ٨١٥هـ من مؤلفاته: «غاية السول في الإقرار بالمجهول في الجبر والمقابلة»، و «مرشد الطلاب»، وهو في الحساب، و «العجالة في استحقاق الفقهاء أيام البطالة»، وغيرها. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٧/ ١٠٩، والأعلام ١/ ٢٢٦.

(٤) وقد شرحها إبراهيم بن محمد القباقبي الحلبي المتوفى بعد سنة ٩٠١هـ بكتابه «شرح القواعد نظم ابن الهائم» انظر: هدية العارفين ١/ ٢٣، ٢٤.

(٥) هو مقداد بن عبد الله بن محمد السيوري الحلي الأسدي، من فقهاء الإمامية في القرن التاسع الهجري، تتلمذ على عدد من العلماء منهم محمد بن مكي العاملي ت ٧٨٦هـ المعروف بالشهيد الأول، توفي في النجف سنة ٨٢٦هـ. من مؤلفاته: «كنز العرفان في فقه القرآن»، «الأنوار الجلالية في شرح الفصول النصيرية»، «جامع الفوائد»، وغيرها. راجع في ترجمته: الأعلام ٧/ ٢٨٢.

والفوائد» لأبي عبد الله محمد بن مكي العاملي السابق ذكره[١].

٦ - «القواعد» لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني المتوفى سنة ٨٢٩هـ[٢]، وقد ضمنه المؤلف عدداً كبيراً من القواعد الأصولية، كما اشتمل على أمهات القواعد والضوابط الفقهية، وقد أفاد كثيراً من «المجموع المذهب» للعلائي، ونحا نحوه في الترتيب والعرض، وقد حقق الكتاب وجعل قسمين في رسالتين للماجستير في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٧ - «مختصر من قواعد العلائي وتمهيد الأسنوي»[٣] لأبي الثناء نور الدين محمود بن أحمد المعروف بابن خطيب الدهشة المتوفى سنة (٨٣٤هـ)، وعنوان الكتاب يفصح أنه ملخص من كتابين هما قواعد العلائي أي المجموع المذهب في قواعد المذهب، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي، و قد رتبه على الأبواب الفقهية، قال مؤلفه في مقدمته: «أما بعد فهذا مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي - يرحمهما الله تعالى - يشتمل على وجيز الفوائد وعزيز القواعد، قربته من أبواب منهاج النووي -رحمه الله- تبصرة للمبتدئ وتذكرة للمنتهي»[٤].

---

(١) مقدمة محقق كتاب القواعد والفوائد ١/ ٩.

(٢) هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز الحصني الشافعي، الملقب بتقي الدين، والمنسوب إلى الحصن من قرى حوران، تلقى العلم عن شيوخ عصره، في بلاد الشام، وبرع في علوم عدة، وقد بالغ في الزهد والتقليل من الدنيا، كما عرف بتعصبه للأشاعرة، توفي في دمشق سنة ٨٢٩هـ من مؤلفاته: «القواعد في الفقه»، و «كفاية الأخيار في شرح الغاية في الفقه الشافعي»، و «تنبيه السالك على مظان المهالك»، و «شرح مسلم» وغيرها. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٧/ ١٨٨، والأعلام ٢/ ٦٩.

(٣) طبع جزء يسير منه بتحقيق د. مصطفى محمود البنجويني بمطبعة الجمهور في الموصل/ العراق سنة ١٩٨٤م، وأصل ذلك كان رسالة دكتوراه قدمت لكلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر ونوقشت سنة ١٩٧٨م.

(٤) مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١/ ٦٢-٦٤.

٨ - «حواشي القواعد الفقهية» لمحب الدين أحمد بن نصر الله الحنبلي المتوفى سنة (٨٤٤هـ)[١]. وللمؤلف المذكور مختصر لقواعد ابن رجب، أيضاً.

٩ - «نظم الذخائر في الأشباه والنظائر» لشرف الدين عبد الرحمن بن علي بن إسحاق الخليلي المقدسي المتوفى سنة (٨٧٦هـ)[٢].

١٠ - «المذهب في ضبط قواعد المذهب»[٣] لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي المعروف بعظّوم الذي كان حياً سنة (٨٨٩هـ)[٤].

ومنذ بداية **القرن العاشر** نضج التأليف في القواعد، واستقرت صيغه، ونظمت مباحثه، وربما كان كتاب «الأشباه والنظائر» لجلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ)، أوضح مثال على ذلك، فهذا

(١) هو أحمد بن نصر الله بن أحمد البغدادي ثم المصري الملقب بمحب الدين، من علماء الحنابلة، والمتضلعين في العلوم الشرعية من تفسير وحديث وفقه وأصول، أفتى ودرس وناظر وانتقع به الناس، وولي القضاء في القاهرة، بعد أن انتقل إليها من بغداد، توفي في القاهرة سنة ٨٤٤هـ. من مؤلفاته: «مختصر تاريخ الحنابلة»، وأصله من طبقات ابن رجب، و «النكت على التنقيح»، و «شرح الجامع الصحيح»، و «مختصر القواعد». راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٧/ ٢٥٠، والجوهر المنضد ص ٦، وهدية العارفين ١/ ١٢٦، والأعلام ١/ ٢٦٤.

(٢) إيضاح المكنون ٢/ ٦٥٩. والمؤلف هو عبد الرحمن بن علاء الدين علي بن شرف الدين إسحاق الخليلي التميم داري المقدسي الشافعي الملقب بالشقير، من علماء الشافعية، ولد سنة ٧٨٣هـ، وتوفي في سنة ٨٧٦هـ من مؤلفاته: «الإصابة فيما رواه السادة الصحابة»، و «مدد الرحمن في أسباب نزول القرآن»، و «نظم الذخائر في الأشباه والنظائر». راجع في ترجمته: هدية العارفين ٢/ ٥٣٣.

(٣) ذكر د. على الندوي أنه يوجد شريط مصور منه بعنوان «المسند المذهب في حقيقة قواعد المذهب» في جامعة أم القرى بمركز البحث العلمي/ الفقه المالكي/ رقم ٢٨. انظر: القواعد الفقهية ص ٤٤١.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن فندار القيرواني المعروف بعظوم، من فقهاء تونس في القرن التاسع، أخذ عن البرزلي والزعبي وغيرهما، كان حياً سنة ٨٨٩هـ. من مؤلفاته: «مرشد الحكام»، و «المباني اليقينية»، و «مواهب العرفان». راجع في ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٢٥٩، والأعلام ٥/ ٣٣٥.

الكتاب، وإن اشتمل على ما ليس بقواعد، لكنه ميز مباحثه، وحدد قواعده، وفصلها عن غيرها، وميز أنواعها، فهو - كما بدا لنا - يمثل أرقى أنواع التأليف في القواعد والضوابط الفقهية، جمعاً ومنهجاً وتوثيقاً، وسار على منهجه، ونسخ على منواله الكثيرون من علماء عصره، وكان أبرز من مثل هذا الاتجاه الناضج زين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ).

وفي هذه الفترة ظهرت للمالكية - أيضاً - كتب متعددة في القواعد، منها «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك»[١]، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي المتوفى سنة (٩١٤هـ)، وقد ضمنه المؤلف (١١٨) قاعدة، وكان كثير منها بصيغة الاستفهام، مما يدل على وقوع الخلاف فيها، وقواعده تمثل نماذج مختلفة، وأكثرها ضوابط فقهية، وبعضها أحكام فقهية عادية، والكتاب موجز وفي صياغته وأسلوبه صعوبة، وفي عنونته للقواعد طول؛ إذ يشتمل ذلك على تفصيل وتقسيم وشروط الضابط أو القاعدة في بعض الأحيان، ومن عيوبه أنه ينقل عن غيره كالمقري (ت٧٥٨هـ)، والقرافي (ت٦٨٤هـ) وغيرهما بالنص، دون إشارة إلى ذلك[٢].

ومنها منظومة «المنهج المنتخب» لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي المالكي المتوفى سنة (٩١٢هـ)[٣]، وهي من المنظومات المشهورة

---

(١) طبع هذا الكتاب بتحقيق أحمد بو طاهر الخطابي في الرباط ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م، وبتحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني في طرابلس الغرب سنة ١٩٩١م.

(٢) إيضاح المسالك بتحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ص ٤٥، من مقدمة المحقق.

(٣) هو أبو الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي المالكي المعروف بالزقاق، من علماء فاس المشهورين، شارك في عدد من العلوم الشرعية واللغوية، توفي في فاس سنة ٩١٢هـ عن سن عالية. من مؤلفاته: «منظومة المنهج المنتخب إلى أصول عزيت في المذهب» في القواعد الفقهية، و «منظومة في أصول المالكية»، و «تقييد على المختصر لخليل». راجع في ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٢٧٤، والأعلام ٤/ ٣٢٠، ومعجم المؤلفين ٧/ ١٦٩.

عند المالكية، وسنرى فيما بعد مدى تأثيرها في مؤلفاتهم في القواعد، على الرغم من أنها كانت عيالاً على ما تقدمها من مؤلفات، كقواعد أبي عبد الله المقري (ت٧٥٨هـ)، إذ هي - في الغالب - اختيار من قواعده، واختصار لصيغ بعض ما جاء فيه، كما أن شروحها لم تخرج عن هذا الإطار.

وقد ظهر إلى جانب ذلك عدد من المؤلفات في هذا الفن، ومن الممكن القول إن أهم ما عرفناه من مؤلفات فيه، في هذا القرن، هو الآتي:

١ - «القواعد الكلية والضوابط الفقهية»، لجمال الدين يوسف بن الحسن بن أحمد المعروف بابن عبد الهادي الحنبلي المتوفى سنة (٩٠٩هـ)[١]، وقد ذكر فيها مائة من الضوابط الفقهية، قال المؤلف في مقدمتها: «..هذه قواعد وضوابط لا يستغني عنها طالب العلم، وتنفعه وتسعفه على ضبط الأشياء وحصرها. استخرجتها، وحررتها، ولم أر من سبق إلى ضبطها»[٢]، وتسميتها قواعد أو ضوابط مبنية على التجوز، إذ هي في غالبها في التقسيمات وحصر الأسباب والشروط وغير ذلك مما هو إلى الفقه أقرب منه إلى القواعد[٣]،

---

(١) هو أبو المحاسن وأبو عمر يوسف بن الحسن بن أحمد العمري العدوي الدمشقي الحنبلي، ينتهي نسبه إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ لقب بجمال الدين، وعرف بابن المبرد، عرف بالفقه والحديث والكلام والنحو والصرف والتاريخ والمشاركة في عدد من العلوم، تلقى العلم عن مشايخ كثيرين، وتتلمذ عليه خلق كثير. توفي في دمشق سنة ٩٠٩هـ ودفن في سفح جبل قاسيون. من مؤلفاته: «مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام»، في فقه الحنابلة، و «النهاية في اتصال الرواية»، و «العقد التام فيمن تزوجه النبي عليه السلام»، و «القواعد الكلية والضوابط الفقهية»، وغيرها. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٨/ ٤٣، والأعلام ٨/ ٢٢٥، ومعجم المؤلفين ١٣/ ٢٨٩.

(٢) ص ٤٣.

(٣) وقد طبعت بتحقيق جاسم بن سليمان الفهيد الدوسري من قبل دار البشائر في بيروت سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٤م، وهي كتيب صغير يقع مع مقدمة المحقق والفهرس في ١١٧ صفحة.

ونذكر هنا أن ابن عبد الهادي ذكر في خاتمة كتابه «مغني ذوي الأفهام» سبعين ضابطاً، تحت عنوان «قواعد كلية يترتب عليها مسائل جزئية في جميع الفقه» ذكرها بإيجاز، دون شرح، إذ لم تشغل هذه الضوابط والأحكام أكثر من صفحة ونصف الصفحة، من كتابه، وبعضها لا يمت إلى الفقه بصلة، وكثير منها من الأمثال أو الحكم الشائعة[1].

٢ - «الأشباه والنظائر» لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة (٩١١هـ)، الذي سبق ذكره، والذي سنعرف به فيما بعد، عند بيان أثره في المؤلفات التي تلت عصر المؤلف.

٣ - «شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد» لجلال الدين السيوطي الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ) السابق ذكره، وقد ذكره المؤلف في مقدمة كتابه «الأشباه والنظائر» وليست لدي معلومات عنه، وقد قال مؤلفه عنه «.. إني كنت كتبت من ذلك أنموذجاً لطيفاً في كتاب سميته: «شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد» فرأيته وقع موقعاً حسناً في الطلاب، وابتهج به كثير من أولي الألباب، وهذا الكتاب هو بالنسبة إلى هذا كقطرة من قطرات البحر، وشذرة من شذرات نحر»[2].

٤ - «منظومة المنهج المنتخب» لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي المالكي المتوفى سنة (٩١٢هـ) السابق ذكرها.

٥ - «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك» لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي المتوفى سنة (٩١٤هـ).

٦ - «الكليات الفقهية» لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بابن

---

(١) مغني ذوي الأفهام ص ٢٤٤، ٢٤٥.

(٢) ص ٥.

غازي المالكي المتوفى سنة (٩١٩هـ)، والذي سبق التعريف به في مبحث الكليات[١].

٧ - «شرح قواعد الزركشي» (ت٧٩٤هـ) لسراج الدين عمر بن عبد الله العبادي المصري المتوفى سنة (٩٤٧هـ)[٢]، وقد ذكر أنه في مجلدين[٣]، ويبدو أن الكتاب ليس شرحاً بالمعنى المعروف، وإنما هو تعليقات، واستدراكات على ما أفلت من المؤلف، وكانت هذه التعليقات على نسخة سبقه غيره إلى التعليق عليها[٤].

٨ - «شرح المنهج المنتخب» لابن الناظم، أبي العباس أحمد بن علي الزقاق، المتوفى سنة (٩٣١هـ)[٥].

٩ - «النور المقتبس في قواعد مالك بن أنس»، لعبد الواحد بن أحمد الونشريسي المتوفى سنة (٩٥٥هـ)[٦]، وهو ابن أحمد بن يحيى

---

(١) انظر: ص . . . . . من هذا الكتاب.

(٢) هو عمر بن عبد الله العبادي المصري الشافعي، الملقب بسراج الدين كان معلماً بالبرقوقية من الصحراء خارج باب القاهرة، عرف بالزهد والورع وضبط النفس، توفي سنة ٩٤٧هـ. من مؤلفاته: «شرح قواعد الزركشي» في مجلدين. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٨/ ٢٦٩، ومعجم المؤلفين ٧/ ٢٩٤، وهدية العارفين ١/ ٧٩٥.

(٣) كشف الظنون ٢/ ١٣٥٩، هدية العارفين ١/ ٧٩٥.

(٤) القواعد الفقهية للندوي ص ١٩٩ وما بعدها، وكانت النسخة التي علق عليها العبادي، قد علق عليها قبله الشيخ برهان الدين البقاعي ت ٨٨٥هـ، ثم تلميذه نور الدين أبو الحسن علي المحلي الشافعي. فانظر ذلك في المصدر المذكور في هذا الهامش، وانظر: الهامش ٢١ ص ٢٠٠ منه.

(٥) هو أبو العباس أحمد بن علي الزقاق فقيه ومتكلم، أطلق عليه صاحب شجرة النور الزكية عالم المغرب ورئيس جهابذته، تلقى العلم عن أبيه وغيره من علماء عصره، وتتلمذ عليه كثيرون توفي سنة ٩٣١هـ. من مؤلفاته: «شرح منظومة أبيه في القواعد المسماة المنهج المنتخب»، و «شرح بعض الرسالة»، و «مختصر خليل»، و «المدونة». راجع في ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٢٧٤.

(٦) هو أبو مالك عبد الواحد بن أحمد الونشريسي الفاسي، أخذ العلم عن طائفة من علماء عصره، منهم والده، وابن غازي، والزقاق، تولى القضاء ثم الإفتاء في فاس، توفي قتيلاً سنة ٩٥٥هـ. من مؤلفاته: شرح على ابن الحاجب في الفروع، شرح الرسالة، تعليق على البخاري =

الونشريسي صاحب «إيضاح المسالك» وقد نظم في «النور المقتبس» كتاب والده المذكور.

١٠ - «تمهيد القواعد الأصولية والعربية لتفريع فوائد الأحكام الشرعية» لزين الدين علي بن أحمد الجبعي العاملي الشيعي الإمامي، الشهير بالشهيد الثاني، المتوفى سنة (٩٦٦هـ)(١)، وقد ذكر محقق كتاب «القواعد والفوائد» أن كتاب تمهيد القواعد المذكور مطبوع(٢)، ولكن لم نطلع عليه، ومما ذكره المحقق المذكور أن مؤلف تمهيد القواعد قام بفصل القواعد الأصولية، عن غيرها من قواعد الفقه والعربية(٣).

١١ - «الأشباه والنظائر» على مذهب أبي حنفية النعمان، لزين الدين ابن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي المتوفى سنة (٩٧٠هـ)، وسنعرّف بهذا الكتاب - إن شاء الله - عند بيان أثره في التأليف في القواعد.

١٢ - «المقاصد السنية والقواعد الشرعية»، لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني الشافعي المتوفى سنة (٩٧٣هـ)(٤).

= لم يكمل، النور المقتبس، الذي نظم فيه قواعد والده، وغير ذلك. راجع في ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٢٨٢، ٢٨٣، والأعلام ٤/ ١٧٤.

(١) هو زين الدين بن علي بن أحمد العاملي الجبعي، من علماء الإمامية، في القرن العاشر الهجري، ولد في جبع بلبنان، ورحل إلى عدد من البلدان، واستقر الأمر به مدرساً في المدرسة النورية في بعلبك، ثم وشي به، اقتيد إلى الأستانة وقتل بها سنة ٩٦٦هـ. من مؤلفاته: «المريد في آداب المفيد والمستفيد»، و «الإيمان والإسلام وبيان حقيقتهما»، و«منار القاصدين في أسرار معالم الدين»، و «شرائع الإسلام»، و «تمهيد القواعد الأصولية والعربية»، وغيرها. راجع في ترجمته: الأعلام ٣/ ٦٤.

(٢) ١/ ٧، ٩.

(٣) ١/ ٧، ٩.

(٤) هو أبو المواهب، وأبو عبد الرحمن عبد الوهاب بن أحمد بن علي الشعراني الشافعي، ولد بمصر ونشأ بساقية أبي شعرة من قرى المنوفية، وإليها نسب، كان من علماء المتصوفين عرف بالفقه والأصول والحديث والمشاركة في أنواع من العلوم، نسبت له ألفاظ يخالف ظاهرها الشرع والعقيدة الصحيحة، توفي في القاهرة سنة ٩٧٣هـ. من مؤلفاته: «الأجوبة المرضية عن=

وهو «مختصر لقواعد» الزركشي (ت٧٩٤هـ)[١]، أوله «فهذه قواعد عظيمة يحتاج إليها كل فقهية، انتخبتها من كتاب القواعد للشيخ بدر الدين، فمن رأى في هذه القواعد خطأ أو تحريفاً فليراجع أصله[٢].

١٣ - «شرح المنهج المنتخب» لأحمد بن علي المنجور المالكي المتوفى سنة (٩٩٥هـ)، وكان من آخر طبعاته طبعة دار عبد الله الشنقيطي، بدراسة وتحقيق الشيخ محمد الأمين، وسيرد التعريف به - إن شاء الله - عند الحديث عن أثر المنهج المنتخب في التأليف في القواعد عند المالكية.

= أئمة الفقهاء والصوفية»، و «أدب القضاة»، و «كشف الغمة عن جميع الأمة»، و «شرح جمع الجوامع لابن السبكي في أصول الفقه» وغيرها. راجع في ترجمته: شذرات الذهب ٨/ ٣٧٢، والأعلام ٤/ ١٨٠، ١٨١، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢١٨.

(١) كشف الظنون ٢/ ١٣٥٩، وانظر مقدمة محقق القواعد للحصني/ القسم الأول ص ٥٦.

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص ٤٤٤، وقد ذكر في الهامش ٣ من الصفحة نفسها أن له شريطاً مصوراً في مخطوطات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة- أصول الفقه، وذكر د. عبد الرحمن الشعلان في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للحصني، أنه توجد نسخة مخطوطة منه، في المكتبة الأزهرية برقم ٨٦٧، ٣٣٤٣٠. انظر: ص ٥٦.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية من بداية القرن الحادي عشر حتى العصر الحاضر

وفي هذه المرحلة كانت الجهود العلمية في مجال القواعد الفقهية متنوعة، وأغلبها كان في شرح القواعد المدونة في المرحلة السابقة، وهي داخلة في المجالات الآتية:

١ - المؤلفات حول كتاب «الأشباه والنظائر» للسيوطي (ت٩١١هـ).

٢ - المؤلفات حول كتاب «الأشباه والنظائر» لابن نجيم (ت٩٧٠هـ).

٣ - المؤلفات حول منظومة «المنهج المنتخب» وشرحها للمنجور (ت٩٩٥هـ).

٤ - المؤلفات حول قواعد مجلة الأحكام العدلية، التي حظيت باهتمام الفقهاء ورجال القانون، ودُرِّست في كليات الحقوق في البلدان التي طُبِّقت المجلة في محاكمها.

٥ - مؤلفات مستقلة لم تلتزم بكتاب سابق.

وبوجه عام فإن المؤلفات في هذه الفترة، ترددت بين شرح لكتب سابقة أو اختصارها، أو نظمها، أو نظم بعضها، ومن الملاحظ على المؤلفات في هذه الفترة أنها على كثرتها، لم يتضح فيها جانب الجد، والإبداع، وقلما نجد فيها اكتشافاً، أو وضعاً لقواعد جديدة، أو تغييراً محسناً لصياغة، كما أن الملاحظ عليها التكرار في العمل.

وقد نشط العلماء في العقدين الأخيرين في مجال القواعد، سواء كان في تحقيق طائفة من كتب التراث المتعلقة بالقواعد، أو استخلاص القواعد المعلل بها في أمهات كتب الفقه، أو لعالم معيّن، أو رصد القواعد وإحصائها وترتيبها، أو تخصيص قواعد معينة بالدراسة، أو دراسةعلم القواعد الفقهية، أو محاولة وضع قواعد أو ضوابط في موضوعات معينة، وغير ذلك.

الباب الثاني

في القواعد الكبرى وما تفرع عنها

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول : قاعدة: الأمور بمقاصدها

الفصل الثاني : قاعدة: المشقة تجلب التيسير

الفصل الثالث : قاعدة: اليقين لا يزول بالشك

الفصل الرابع : قاعدة: لا ضرر ولا ضرار

الفصل الخامس : قاعدة: العادة محكمة

الفصل الأول

قاعدة: الأمور بمقاصدها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : قاعدة «الأمور بمقاصدها»

المبحث الثاني : بعض القواعد المندرجة في قاعدة «الأمور بمقاصدها».

المبحث الأول

قاعدة: الأمور بمقاصدها

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول : معنى القاعدة وأهميتها

المطلب الثاني : أركان القاعدة وشروطها

المطلب الثالث : الأدلة على القاعدة

المطلب الرابع : أسباب تشريع النية

المطلب الخامس : تقسيم المقاصد

المطلب السادس : دفع شبهات حول كلية القاعدة

المطلب الأول: معنى القاعدة وأهميتها:

لقاعدة «الأمور بمقاصدها» أهمية عظيمة جداً، في عبادات ومعاملات الفرد المسلم، إذ عليها مبنى الثواب والعقاب، وإليها تستند شروط صحة كثير من الأمور.

وفيما يأتي بيان معنى هذه القاعدة:

الأمور: جمع أمر، وهو في اللغة يطلق على معان عدة، ردها ابن فارس (ت٣٩٥هـ)، إلى خمسة أصول، قال: الهمزة، والميم، والراء، أصول خمسة:

- الأمر من الأمور: أي الحال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَمۡرُ فِرۡعَوۡنَ بِرَشِيدٖ﴾ [هود: ٩٧]، أي حاله.
- الأمر: ضد النهي، أي طلب الفعل، وجمعه أوامر.
- الأمر: النماء والبركة، يقال: أمِر المال إذا كثر، ويقال: لا جعل الله فيه أَمَرة، أي بركة.
- الأمر: المعلَم، ومنه الأمارة أي العلامة.
- الأمر: العجب، ومنه قوله تعالى: ﴿لَقَدۡ جِئۡتَ شَيۡـًٔا إِمۡرٗا﴾ [الكهف: ٧١] أي شيئاً عظيماً أو عجيباً.

وفي لسان العرب نجد استعمالات كثيرة لمادة الكلمة، لكن ابن فارس (ت٣٩٥هـ)، ادعى ردها إلى ما ذكرناه من الأصول، مما يقتضي توجيه المعاني التي ذكرها وتأويلها إلى ما ذكر[1].

وذهب بعض العلماء إلى أن الأمر مشترك بين خمسة أمور، بين الشيء، والصفة، والشأن، والفعل، والقول المخصوص[2].

---

(١) معجم مقاييس اللغة ١/ ١٣٧، والمصباح المنير، ولسان العرب.

(٢) المعتمد ١/ ٤٥، والإحكام للآمدي ٢/ ١٣١، والإبهاج ٢/ ٨، والبحر المحيط ٢/ ٣٤٤.

والذي يبدو أن المراد من الأمور ما يعم الفعل، والقول، والشيء، والشأن، والحال، وكل ما يصح أن يكون مقصوداً من المعاني الكثيرة للأمور التي سبق ذكرها.

أما الأعمال فلا يبدو أن لها هذا الشمول، فبعض العلماء كالحافظ ابن حجر (ت٨٥٢هـ) مثلاً، لا يرى دخول الأقوال في الأفعال حقيقة، بل هي تدخل فيها مجازاً[(١)]، وبعضهم كابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، يرى أن المتبادر من العمل تخصيصه بأفعال الجوارح، وإن كان من الممكن أن يشمل أفعال القلوب، لكنه مما لا يسبق إلى الفهم[(٢)].

كما أن هناك خلافاً بين العلماء في أن الترك فعل أو لا؟[(٣)]، مع أنه يدخل في الأمور، وعلى هذا فإن الأمور بحسب ما ظهر لمن صاغ القاعدة، أعم من الأعمال.

وأما المقاصد، فهي جمع مقصد، وهو في اللغة مصدر كالقصد، ومادة الكلمة تدل على ثلاثة أصول، كما ذكر ابن فارس (ت٣٩٥هـ).

أحدها: إتيان الشيء وأمّه.

والثاني: اكتناز في الشيء.

والثالث: الناقة القصيد المكتنزة الممتلئة لحماً[(٤)].

وأما في الاصطلاح فإن أغلب من عرفوا المقاصد كانت تعريفاتهم لمقاصد الشارع لا لمقاصد المكلفين.

والذي يبدو أن تفسيرها بنوع من الإرادة المتوجهة إلى الأمور أقرب إلى تصويرها وأقرب إلى المعنى اللغوي الأول، وهو إتيان الشيء وأمّه.

---

(١) فتح الباري ١/ ١٣.
(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/ ٩.
(٣) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية العطار ١/ ٢٨٠.
(٤) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٥.

وأما النيات فتقرب في معناها اللغوي من المقاصد، ولكنها في الاصطلاح أخص من المقاصد، إذ جعلها بعضهم قَصد الشيء مقترناً بفعله، فإن تراخى عنه فهو عزم.

وكثير منهم خصوا النية بالعبادات والتقرب إلى الله تعالى، وإن كان المشهور كما يقول الزركشي (ت٧٩٤هـ)، إنها مطلق القصد إلى الفعل(١)، على أن الدلالة وإن كان بعض العلماء لا يرى فيها فرقاً بين القصد والنية، إلا أن المفسرين والشراح خصوا النية بالعبادة والتقرب إلى الله تعالى.

وعلى هذا فهي أخص من المقاصد بحسب هذه التفسيرات.

وحيث كانت المقاصد ذات أثر واسع، سواء كان في العبادات أو المعاملات، وما فيها من العقود والتصرفات، فالذي يبدو أن العلماء لجؤوا إلى الصيغة المذكورة «الأمور بمقاصدها» بدلاً من التعبير عن القاعدة بـ «الأعمال بالنيات» لذلك، وما نقوله هو تخمين وظن ليس غير.

وهنا معنى آخر يتبادر إلى الذهن، وهو أن النيات تكون في العبادات وهي من الأعمال، لكن مجال القاعدة أو القصد لا يختص بذلك، بل يتناول المعاملات والعادات وسائر التصرفات، ولهذا مال جمهور العلماء إلى التعبير بالأمور بمقاصدها.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: هو أن ما يصدر عن المكلفين من التصرفات تكون أحكامها على مقتضى ما قصد منها، أي أن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف ينظر فيه إلى مقصده، أي ما يريده بقلبه، وبحسب هذا القصد تترتب الأحكام، سواء كان ذلك في الثواب أو عدمه، وفي العقاب أو عدمه، وفي المؤاخذة أو عدمها، وفي التملك أو عدمه، وفي الضمان أو عدمه، وفي العقد أو عدمه(٢)، إلى غير ذلك من

---

(١) المنثور ٣/ ٢٨٤، ومنتهى الآمال ص ٨٣.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٣.

الأمور التي تصعب الإحاطة بها، كما أن القصد المذكور هو الأساس في تفسير الألفاظ، وبيان معانيها، وفي ترتيب الآثار عليها.

والكلام في هذه القاعدة مبني على حذف مضاف، والتقدير: حكم الأمور بمقاصد فاعلها، أي أن الأحكام الشرعية التي تترتب على أفعال المكلفين منوطة بمقاصدهم من تلك الأفعال(١).

وأما محل المقاصد والنيات فعلى رأي جمهور العلماء أنه القلب، ولا تعلق لها باللسان(٢).

وفي رأي بعض العلماء أن محلها الرأس أو الدماغ، مستدلين على ذلك بأنه لو أصابت الدماغ آفة فسد العقل، وبطلت العلوم والأنظار والفكر وأحوال النفس(٣) التي منها المقاصد والنيات.

واختار جمهور الفلاسفة والأطباء والإمام أحمد في رواية عنه أن العقل في الرأس أو الدماغ(٤)، ونسب إلى جماعة من أصحاب أبي حنيفة - رحمه الله - (٥).

ويترتب على أن محل النية القلب أن الاعتداد بالنية ليس النطق باللسان، بل ما في القلب.

المطلب الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

سبق لنا أن ذكرنا معنى الركن والشرط في الكلام عن أركان القاعدة

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ١٧.
(٢) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١٨/ ٢٦٢، ٢٢/ ٢١٧، ٢١٨، وإغاثة اللهفان ١/ ١٣٦، والحاوي الكبير ١/ ٩٢، ٢/ ٩١، والمغني لابن قدامة ١/ ١١١، وقد علل الماوردي ذلك بالقول إن محلها القلب بأنها مشتقة من الإناء، لاختصاصها بإناء أعضاء الجسد وهو القلب. انظر: الحاوي ١/ ٩٢.
(٣) الأمنية ص ١٣٦.
(٤) العدة ١/ ٩٩، والتمهيد ١/ ٤٨، وشرح الكوكب المنير ١/ ٨٤.
(٥) المسودة ص ٥٥٩، بل نسبه بعضهم إلى أبي حنيفة، انظر: الحدود للباجي ص ٣٤.

الفقهية وشروطها، وعلى ضوء ذلك يمكن القول إن ركني قاعدة الأمور بمقاصدها هما:

١ - الأمور، أي الأفعال أو الأقوال المقصودة، أو التصرفات أو ما تُوُجه إليه بالنية. وهي موضوع القضية.

٢ - بمقاصدها، أي بالقصد أو النية. وهذا محمول القضية.

غير أنه لَمّا كان القصد لا يتحقق من دون القاصد نجد أنه من المناسب أن نجعله ركناً في القاعدة، صنيع الفقهاء الذين جعلوا العاقدين من أركان العقد في البيع وغيره، فأركان هذه القاعدة إذن، هي: الأمور، والمقاصد، والقاصد، وفيما يأتي بيانها وبيان شروط كل منها:

الركن الأول: الأمور، والمراد بها ما سبق أن بيناه من المعنى الشامل للأقوال والأفعال والتصرفات، وكل ما يمكن أن يقع من المكلف.

والكلام هنا، كما سبق أن ذكرنا، مبني على حذف مضاف، وهذا المضاف المحذوف مما اختلف في تقديره، فبعضهم قدر صحة الأمور من أقوال وأفعال وتصرفات بمقاصدها، أي إنها إن كانت خالية من القصد أو النية لا تكون صحيحة، ولا يعتد بها.

وقدر الحنفية ثواب الأمور، لا صحتها، وعلى هذا التقدير لا يلزم عدم الاعتداد بالأفعال والأقوال والتصرفات، بل هي صحيحة ومجزية شرعاً، وإن لم يترتب عليها الثواب[1].

ومن العلماء من لم ير تقدير مضاف محذوف، بل أجرى الكلام على ظاهره، لأن الإضمار خلاف الأصل، فالمنفي هو الأمور أو الأعمال المعتد بها شرعاً، لا مطلق الأمور[2].

---

(١) منتهى الآمال ص ٧٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩.

ومثل هذا الاختلاف يترتب عليه اختلافهم في تخريج أحكام فروع متعددة، في مسألة الحاجة إلى النية أو عدمها.

الركن الثاني: بمقاصدها، وهذا الركن هو محمول القضية الكلية، كما ذكرنا، ونظراً لكونه جاراً ومجروراً، فهو متعلق بمحذوف واجب الحذف، سواء قدرناه مفرداً، أو جملة، ولا بد أن يكون متعلق المحمول متناسباً مع ما قيل من التقدير في الموضوع، وإذا لم نقدر شيئاً لزم أن يكون الجار والمجرور متعلقاً بمفرد، أو فعل بمعنى ما حذف، فنقول: الأمور بمقاصدها، أي صحيحة، أو تصح بمقاصدها، أو أنها تامة، أو مثاب عليها بذلك.

وإن قدرنا ذلك في الموضوع، اكتفينا بتقدير كائن أو موجود في المحمول، أو الخبر، وقلنا: صحة الأمور كائنة بمقاصدها.

وأما شروط القاعدة فيمكن توزيعها على أركان القاعدة، إذ لكل ركن شروطه، وفيما يأتي بيان ذلك:

أولاً: شروط القاصد أو الناوي، وهي متعددة، ذكروا منها:

١ - الإسلام: ذكره طائفة من العلماء كالسيوطي (ت٩١١هـ)[١]، وابن نجيم (ت٩٧٠هـ)[٢]، وأهمله آخرون، وقيل أنه لا يعتبر شرطاً إلا في العبادات التي لا تصح فيها النية من غير المسلم، باستثناء ما أجيز من ذلك ضرورة، كتصحيح نية الكفارة من غير المسلم، وتصحيح غسل الكتابية المتزوجة من مسلم لحلية الوطء[٣].

٢ - الأهلية: والمراد منها في اللغة الجدارة والكفاية لأمر من الأمور، وعلى هذا فلا بد أن يكون القاصد أهلاً لصدور التصرف عنه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩، ونهاية الأحكام ص ١٩.

وتتحقق هذه الأهلية بالتمييز أي بأن يصبح للشخص بصر عقلي يميز به بين الحسن والقبيح، والخير والشر، والنفع والضر، وقدّر الفقهاء ذلك بالسنة السابعة[(١)]، فلا تصح نية غير المميز، لعدم صحة العمل منه، وقالوا إن وضوءه باطل، وطهارته عبث[(٢)]، كما تتحقق أي الأهلية بالبلوغ، وهو مما ذكره الماوردي (ت٤٥٠هـ)[(٣)]، ولم يذكره كثيرون، ولعلهم اكتفوا بالتمييز عن ذلك.

ومما تتحقق به الأهلية العقل، نص عليه بعضهم وأهمله آخرون، ولعلهم استغنوا عن ذكره لوضوح اشتراطه، إذ هو مناط التكليف.

ثانياً: شروط الأمور المقصودة، أو المنوية، محل القصد وهي:

١ - أن تكون معلومة للقاصد أو الناوي، أي أن يعرف حقيقة ما قصده، وأن يعرف حكمه الشرعي، وأن يعرف أنه مكلف به، وإنما اشترط ذلك لأن من لا يعرف الشيء لايصح أن يقصده أو ينويه[(٤)]، وكيف يتقرب العبد إلى الله تعالى بما لا يعلمه، ولا يعلم أنه مكلف به؟[(٥)].

ومما يدخل في ذلك أن يكون المقصود معيّناً، أي محدداً غير مبهم، والسبب في اشتراطهم ذلك هو قصد التمييز، أو المبالغة في الإخلاص[(٦)].

٢ - أن يكون مقدوراً على فعله، بأن كان مما يمكن حصوله عقلاً، أو

---

(١) رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ص ١٧٨ ط ٢.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١/ ٩٧.
(٣) الحاوي الكبير ١/ ٩٧.
(٤) روضة الناظر ص ٤٧، والمغني ٨/ ٨٢٤.
(٥) انظر أمثلة لذلك في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠، ٤١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٠.
(٦) المنثور ٢/ ٢٩٢.

شرعاً، أو عادة، وكان المكلف قادراً على تحقيقه، فإن لم يكن كذلك انتفى شرط القصد، ومثال غير المقدور عليه عقلاً، أن ينوي بوضوئه أن يصلي صلاة ما، وأن لا يصليها، فلا يصح لما في ذلك من التناقض الذي يحيله العقل، ومثال غير المقدور عليه شرعاً أن ينوي بوضوئه الصلاة في مكان نجس، لأن من شرط الصلاة شرعاً طهارة المكان، ولا يمكن تحقيق ذلك في المكان النجس، ومثال غير المقدور عادة أن ينوي بوضوئه صلاة العيد، وهو في أول السنة[1]، وبوجه عام فإن كل ما ليس للمكلف قدرة على فعله لا يتعلق به تكليف، فلا يصح للمكلف أن يقصده.

٣ - أن يكون مكتسباً للقاصد، وهذا الشرط مما ذكره القرافي (ت٦٨٤هـ) في كتابيه الأمنية[2]، والذخيرة[3]، وعلل ذلك الاشتراط بقوله: «إنها مخصِّصة، وتخصيص غير المفعول المكتسب للمخصِّص محال، ولذلك امتنع نية الإنسان لفعل غيره لأنه غير مكتسَب له»[4].

ويتضح هذا في الصلاة، وأما في غيرها كالحج والزكاة والصيام فإنه يجوز الفعل عن الغير، وكذلك بالنسبة للمعاملات حيث تصح فيها الوكالة عن الغير.

ثالثاً: شروط القصد، ومنها:

١ - أن لا يخالف قصد الشارع، لأن الشريعة موضوعة لمصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم، فمن قصد غير ما وضعت له كان مناقضاً لها، فيكون عمله باطلاً.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٦٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٤، ونهاية الأحكام ص ٢٢٥.

(٢) الأمنية ص ١٨.

(٣) الذخيرة ١/ ٢٤١.

(٤) المصدران السابقان.

٢ - مقارنة الأمر المقصود أو المنوي حقيقة، أو حكماً، وبيان ذلك: إن الأصل أن يكون وقت القصد في أوائل الأعمال، أو الأقوال الصادرة من المكلف، ولو تأخرت فإن ما مضى وتقدم من العمل لا يقع عبادة، لخلوه من القصد والنية.

واستثني من هذا الشرط صوم النفل الذي يجوز تأخير قصده، أو نيته عنه، لما ورد من السنة المفيدة جواز ذلك[١]، كما خرج عن ذلك صوم رمضان الذي تتقدم عليه نيته، نظراً للمشقة الحاصلة من اشتراط المقارنة[٢]، وكان ذلك فعل النبي ﷺ، وجوّز ابن القاسم (١٩١هـ)[٣]، تقديم النية، عند من يأخذ بأسباب الطهارة، كذهابه للحمام أو النهر ناوياً غسل الجنابة، بخلاف الصلاة التي لا يجوز فيها تقديم النية[٤]، ومنع الشافعية تقديم النية في العبادات إلا ما استُثني على وجه الحاجة والضرورة، كالصوم والزكاة[٥].

وفي الحق إن ما قيل إنه استثناء هو مما لم تتحقق فيه شروط تطبيق القاعدة، فلا وجه لدعوى الاستثناء إلا من حيث بُيّن أن حكمه لم

---

(١) منها حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم، فقال: «هل عندكم شيء؟» فقلنا: لا، فقال: «فإني إذن صائم.. الحديث». رواه الجماعة إلا البخاري، وأخرجه أيضاً الدراقطني والبيهقي. نيل الأوطار ٤/ ١٩٧.

(٢) الذخيرة ١/ ٢٤٣، والمنثور ٣/ ٢٩٣، ٢٩٤.

(٣) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده العتقي المصري، كان من أصحاب مالك البارزين، صحبه عشرين عاماً، ونقل عنه الكثير من آرائه، وهو صاحب المدونة في مذهب مالك، وعنه أخذها سحنون، جمع بين الزهد والعلم، قال عنه أبو زرعة: مصري ثقة رجل صالح، وكان ميسور الحال، أنفق أموالاً كثيرة في طلب العلم، أخذ عنه أصبغ وسحنون وآخرون، توفي في مصر سنة ١٩١هـ. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ٢/ ٣١١، والانتقاء ص ٥٠، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٥٠، وشذرات الذهب ١/ ٣٢٩، والأعلام ٣/ ٣٢٣.

(٤) الأمنية ص ١٨٦-١٨٨.

(٥) المغني ١/ ٤٦٩، وحاشية القليوبي على منهاج الطالبين ١/ ٤٥.

يوافق القاعدة، على أننا ننبه هنا إلى أن الأول، عندهم، قد يكون حقيقياً، وقد يكون حكمياً.

٣ - الجزم بتعلق القصد بالمقصود، أو المنوي، أي أن لا يكون هناك تردد ولا شك، في النية، ولا تفكير في قطع تعلقها بالمقصود، أو الإتيان بما ينافي قصده، ولو نوى في ليلة الثلاثين من شعبان صومه عن رمضان، إن كان منه، والإفطار إن لم يكن منه، أو دفع مالاً قائلاً هذه زكاة أو صدقة، فهو من المتردِّد فيه أو المشكوك، واستثنوا موضعين اغتفروا فيهما التردد، هما:

أ - أن يستند التعليق إلى أصل مستصحب.

ب - أن يكون التردد أو الشك في موضع الضرورة، كمن وجد بللاً في ثوبه فشك في الخارج منه، أهو ودي، أو مني؟ فإنه يغتسل احتياطاً وليس بجازم[1].

وفي الحق إنهما مما لم ينطبق عليهما شرط تطبيق القاعدة، لوجود دليل معارض مساو لهذه القاعدة أو الشرط أو أقوى منه.

٤ - الإخلاص فيما كان لله تعالى وعدم التشريك فيه قال تعالى: ﴿فَمَن كَانَ يَرْجُواْ لِقَآءَ رَبِّهِۦ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَٰلِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِۦٓ أَحَدًا﴾ [الكهف: ١١٠]. وفي الحديث القدسي، قال الله تعالى: «أنا أغنى الشركاء عن الشرك، من عمل عملاً أشرك فيه معي غيري تركته وشركه»[2].

---

(١) المنثور ٣/ ٢٩٢، ٢٩٣، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٦٢، ففيه نماذج أو أمثلة أخر.

(٢) حديث صحيح، رواه مسلم عن طريق أبي هريرة باللفظ المذكور في كتاب الزهد، انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١٨/ ١١٥.

المطلب الثالث: الأدلة على القاعدة:

الأدلة على هذه القاعدة كثيرة ومتنوعة، وسنذكر فيما يأتي أهمها بإيجاز:

أولاً: نصوص الكتاب الكريم:

إذ استدل لهذه القاعدة بطائفة من الآيات، كقوله تعالى: ﴿فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾ [الزُّمَر: ٢]، وقوله: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾ [البَيِّنَة: ٥].

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين، وما في معناهما من آيات أخر، هو أن الإخلاص لا يتحقق إلا بالقصد والنية، فطلب الإخلاص لا يكون إلا بالنية، فدلالة هاتين الآيتين وما في معناهما على المقصود دلالة التزامية، وليست مباشرة[(١)].

ثانياً: طائفة من الأحاديث النبوية الشريفة:

كقوله ﷺ: «يبعث الناس على نياتهم»[(٢)]، ولعل أهم هذه الأحاديث في الدلالة على حجية القاعدة قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[(٣)]، قال أبو عبيد (ت٢٢٤هـ): «ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى، وأكثر فائدة منه»[(٤)].

---

(١) ننبه هنا إلى أن كثيراً من المفسرين حملوا الإخلاص في هاتين الآيتين على ألا يكون في العبادة شرك، وأن تبتعد عن الرياء، واستدل ابن جزي ت٧٤١هـ، بهما على وجوب النية في بعض العبادات. انظر: التسهيل ٤/ ٤١٥، ٤١٦.

(٢) حديث صحيح رواه البخاري في كتاب الصوم.

(٣) حديث صحيح اتفق على تخريجه الأئمة الستة وغيرهم من طرق متعددة، وتلقاه العلماء بالقبول، وصدر به البخاري كتاب «الجامع الصحيح». انظر: الجامع الصحيح للبخاري بشرح فتح الباري ١/ ٩، وجامع العلوم والحكم ١/ ٥٩، ومنتهى الآمال ص ١٣، ١٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩، وكشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/ ٦٦.

(٤) فتح الباري ١/ ١١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠، ومنتهى الآمال ص ٤٢.

واتفق كثير من الأئمة على أنه ثلث العلم[١]، ومنهم من قال ربعه، ونقل عن الشافعي (ت٢٠٤هـ)، ما يفيد أن هذا الحديث يدخل في سبعين باباً[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ): «والمعنى الذي دل عليه هذا الحديث أصل عظيم من أصول الدين، بل هو أصل كل عمل، ولهذا قالوا مدار الإسلام على ثلاثة أحاديث فذكروه منها»[٣].

ثالثاً: الإجماع:

ويستدل لهذه القاعدة بإجماع المسلمين في مختلف العصور على المعنى الذي تضمنته الآيات والأحاديث، سواء كانوا في عصر الصحابة، أو التابعين، أو العصور التي تلت ذلك.

رابعاً: العقل:

ويستدل لهذه القاعدة من العقل بأن أفعال العباد الاختيارية، إذا كانت معتبرة، فلا تصدر إلا عن قصد وإرادة، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) مؤكداً هذا المعنى: «لو كُلف العباد أن يعملوا عملاً بغير نية كلفوا ما لا يطيقون، فإن كل أحد إذا أراد أن يعمل عملاً مشروعاً، أو غير مشروع فعلمه سابق إلى قلبه وذلك هو النية»[٤].

المطلب الرابع: أسباب تشريع النية أو المقاصد:

ذكر العلماء أمرين قالوا إن المقاصد والنيات شرعت لأجلهما، هما التمييز بين الأفعال، والتقرب إلى الله تعالى طلباً للثواب، وفيما يأتي بيان هذين الأمرين:

---

(١) إحكام الأحكام ١/ ١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠، ومنتهى الآمال ص ٤٢.

(٢) فتح الباري ١/ ١١، وجامع العلوم والحكم ١/ ٦١.

(٣) شرح حديث إنما الأعمال بالنيات لابن تيمية ص ١١.

(٤) مجموع الفتاوى ١٨/ ٢٦٢.

١ - التمييز بين الأفعال

والمقصود من ذلك تحديد الأفعال، وفصلها عما يشابهها في الصورة، ويختلف عنها في الحكم، وهذا إنما يكون في وجود الاحتمال في صورة الفعل، وقابليته لأكثر من وجه يختلف الحكم في كل واحد منها عن الآخر، وهذا يشمل أمرين:

أ - تمييز العبادات عن العادات، كالغسل المتردد بين كونه عن جنابة، أو سنة، فيكون عبادة، أو للتنظيف أو التبرد فلا يكون كذلك، والصورة في الجميع واحدة.

ب - تمييز العبادات بعضها عن بعض، أو تمييز مراتبها، كالصلاة فإن صلاة الظهر لا تتميز عن صلاة العصر، لكون صورتهما واحدة، وتمييز إحداهما عن الأخرى بالقصد والنية، وهذا جارٍ في أمور كثيرة، كالصوم والصلاة والوضوء[1].

والتمييز ليس غرضاً بذاته، وإنما هو وسيلة إلى غيره، وأن عليه يترتب حصول الأجر والثواب، أو الخلاص من المسؤولية، وما يترتب من الذنب والعقاب.

٢ - التقرب إلى الله تعالى طلباً للثواب

وقد يكون تشريع المقاصد لا لأجل تمييز العبادات أو التصرفات عما يشبهها في الصورة، بل من أجل تحديد الأهداف والمقاصد من العمل نفسه، بإخراجه عما يلابسه أو يخالطه من الدوافع الإنسانية والنفسية التي تخل بالمقصود، وتوضيحاً لذلك نذكر أن الجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقضاء الدين، من الأمور المتميزة، ولا يحتاج إلى تمييزها عن غيرها، ومن أداها خلص من التبعة والمسؤولية،

---

(١) انظر: المجموع المذهب ١/ ٢٦٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣.

وما يترتب عليها من الإثم والعقاب، ولكن لا يحصل ثوابها إلا إذا قصد بها وجه الله تعالى.

المطلب الخامس: تقسيمات المقاصد:

للمقاصد أو النيات أقسام متعددة، تختلف باختلاف الاعتبارات، أو الحيثيات الملحوظة في التقسيم، وسنذكر فيما يأتي أهم هذه التقسيمات بإيجاز، ودون دخول في تفاصيلها.

١ـ تقسيمها من حيث وجودها وتحققها في الخارج: إلى قسمين هما:

أ - المقاصد الحقيقية، وهي ما كانت متحققة بالفعل، وهي مشروطة في أول العبادات، لا في استمرارها، لما في ذلك من مشقة الاستحضار، واستثني من ذلك الصوم.

ب - المقاصد الحكمية، وهي ما لم تكن متحققة بالفعل، وإنما هي ما حكم باستمرارها وبقائها من قبل الشارع، ما لم يوجد ما ينقضها[(١)].

٢ـ تقسيمها من حيث دخولها في حقيقة العبادة، أو عدمه:

وهي من هذه الحيثية قسمان:

أ - المقاصد التي هي ركن، وهي ما كانت جزءاً من العبادة، أي داخلة في حقيقتها.

ب - المقاصد التي هي شرط، وهي ما كانت خارجة عن حقيقة العبادة، وذكر بعض العلماء أنها التي تصح العبادات من دونها، ولكن لا يترتب عليها الثواب، وقد اختلف العلماء في الجوانب التطبيقية لهذه الأقسام[(٢)].

---

(١) الأمنية ص ١٨٩.

(٢) انظر في ذلك: المجموع المذهب ١/٢٥٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٧.

٣ـ تقسيمها من حيث متعلقها:

وقد قسمت من هذه الحيثية إلى مقاصد إجمالية، ومقاصد تفصيلية:

أ - فالمقاصد الإجمالية هي التي لا تتناول تفصيلات العبادات، أو غيرها، مما يحتاج إلى النية، كالإيمان بالله ورسوله ﷺ، إذ يكفي شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله ﷺ، مع التصديق بما جاء عنه، ولا حاجة إلى النية في تفاصيل ذلك.

ب - والمقاصد التفصيلية، فالمراد بها تمييز العبادة عما يماثلها أو يشابهها في الصورة، كالصلاة التي لا تختلف فيها صورة الفرض عن النفل، ولا صورة الأداء عن صورة القضاء، ولا صورة الظهر عن صورة العصر، وكالنفقات التي لا يختلف فيها الواجب عن المسنون، أو المؤكد، أو المستحب، وغير ذلك(١).

٤ - **تقسيمها باعتبارات أخرى متعددة:** نكتفي بالإشارة إليها، بُعداً عن الإطالة، منها:

أ - تقسيمها من حيث المقصود من تعلقها، إلى مقاصد لإثبات حكم العمل، ومقاصد لإثبات فضيلة العمل(٢).

ب - تقسيمها من حيث موافقتها لظاهر اللفظ، إلى مقاصد مؤكدة، ومقاصد مخصِّصة(٣).

المطلب السادس: شبهات حول كلية القاعدة:

وقد أثيرت حول هذه القاعدة بعض الشبهات القادحة في كليتها، كما تصوره بعضهم، مما يوجب الاستثناءات من القاعدة، ونكتفي من

---

(١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية ١/ ١٩٤-١٩٧، وقد أطلق على النية المجملة اسم «النية العامة» وعلى النية التفصيلية اسم «النية الخاصة» وانظر كتابنا: قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٠٧.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ١/ ٢٦٠.

(٣) الفروق للقرافي ١/ ١٧٨، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٢٧، ٢٢٨.

ذلك بذكر نوعين منها بإيجاز:

النوع الأول: جواز النيابة في بعض الأفعال المشترط فيها النية، ووجه الشبهة في ذلك: أنه إذا كانت الأعمال بالنيات، وأن لكل امرئ ما نوى، فإن مقتضى ذلك امتناع النيابة في الأفعال، لأن الفعل المؤدَّى ليس مما نواه المكلف، بل هو مما نواه غيره، فتصحيح مثل ذلك يخالف القاعدة، ويخالف قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩]، وقوله: ﴿وَلَا تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [يس: ٥٤]، وما في معنى ذلك من الآيات والأحاديث.

ومن هذه الأمور المخالفة للقاعدة، تجويز الصيام عن الميت، والنيابة فيه[١]، وتجويز الحج عن الغير والنيابة فيه[٢]، وتجويز إخراج الصدقات والزكاة عن الغير، وحصول الثواب بذلك، مع أن الصدقات والزكاة من العبادات التي لا يحصل ثوابها إلا بالنية[٣]، وغير ذلك من الأمور التي جازت عن الغير[٤].

وموضوع النيابة هذا مما اختلف فيه العلماء، ولكل منهم أدلته التي لا يتسع المجال لذكرها.

النوع الثاني: بناء بعض الأحكام على التصرفات غير المقصودة، أو المقصود خلافها، ومن ذلك إلزام الهازل بما صدر عنه، وترتيب بعض الأحكام على تصرفات المخطئ والمكرَه[٥].

وللعلماء في هذين النوعين آراء مختلفة، ولكل منهم وجهة نظر في المسألة، ولكن يمكن الإجابة عن ذلك بإيجاز فنقول: إن من شروط

---

(١) المجموع ٦/ ٣٦٧، والبحر المحيط ١/ ٤٣١.
(٢) نيل الأوطار ٢/ ٢٨٥، والمغني ٣/ ٢٤٢، ٢٤٣.
(٣) شرح العقيدة الطحاوية ص ٥١٣.
(٤) انظر: قاعدة الأمور بمقاصدها للدكتور يعقوب الباحسين ص ١٤٧ وما بعدها.
(٥) انظر: تفصيل ذلك في المصدر السابق ص ١٤٧-١٧٢.

تطبيق القاعدة أن لا يوجد ما يعارضها، سواء كان مثلها، أو أقوى منها، وفي المسائل المذكورة وردت أحاديث صحيحة بشأنها، فهي مما لا تنطبق عليه القاعدة لفقد شرط التطبيق فيها، أو لفقد بعض شروط بعض الأركان، وهذا لا يقدح في كلية القاعدة، علماً بأن هناك إجابات تفصيلية عن ذلك تراجع في كتابنا «قاعدة الأمور بمقاصدها».

المبحث الثاني

بعض القواعد المندرجة في قاعدة «الأمور بمقاصدها»

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول : قاعدة: لا ثواب إلا بنية

المطلب الثاني : قاعدة: النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تعمم الخاص

المطلب الثالث : قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في اليمين عند القاضي

المطلب الرابع : قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني

المطلب الخامس : قاعدة: تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء

المطلب السادس : قاعدة: الأَيمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض

المطلب الأول: قاعدة: لا ثواب إلا بنية[١]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الثواب في اللغة: الجزاء والعطاء، قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسۡنُ ٱلثَّوَابِ﴾ [آل عِمرَان: ١٩٥]، وهو يقال في الخير والشر، ولكن الأكثر المتعارف عليه هو في الخير، واستعماله في الشر استعارة كالبشارة[٢].

وفسر الثواب في **الاصطلاح** بأنه ما يستحق به الرحمة والمغفرة من الله تعالى والشفاعة من الرسول ﷺ[٣].

وقد جعلها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، قاعدة كبرى قائمة بذاتها، إلى جانب قاعدة «الأمور بمقاصدها»، وافتتح بها قواعده في كتابه الأشباه والنظائر[٤]، وقد تابعه على ذلك، أي إفرادها، ناظر زادة (ت١٠٦١هـ)، في كتابه «ترتيب اللآلي في سلك الأمالي»[٥]، ومحمود حمزة (ت١٣٠٥هـ) في كتابه الفرائد البهية[٦]، وطائفة من العلماء المعاصرين.

والقاعدة أفادت الحصر، إذ وردت بصيغة النفي والإثبات، أي «لا» و«إلا»، ومعنى ذلك أن جميع ما يقوم به المكلف من الأعمال لا يثاب عليه إلا إذا كانت بنية التقرب إلى الله تعالى، وما لم يكن كذلك فلا ثواب عليه.

وقد خص ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) هذه القاعدة بالثواب والعقاب الأخروي بدعوى الإجماع على ذلك، فينتفي أن يكون المراد بها ما يتعلق

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠، وترتيب اللآلي في سلك الآمالي ص ٩٤٦، ٩٤٧، والفرائد البهية لمحمود حمزة ص ١٣، والقواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص ١٧١، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للدكتور صالح السدلان ص ٦٩، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو ص ٢٣.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف ص ١١٧، ١١٨.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٦٤.

(٤) الأشباه والنظائر ص ٢٠.

(٥) ص ٩٤٦، ٩٤٧.

(٦) ص ١٢.

بأمور الدنيا من صحة وفساد، إما لأن الثواب من باب المشترك، و لا عموم له - وهذا على رأي الحنفية - فإذا تعين أحد معانيه بالإجماع انتفى غيره، لأنه لا عموم للمشترك، أو لأن التقدير كان للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها وتندفع بتقدير الثواب الأخروي، وهو ما رجحه ابن نجيم (ت٩٧٠هـ)[1].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: هو أن حصول الثواب في الآخرة على أي عمل يقوم به المكلف لا يحصل به ثواب، ما لم تقترن نيته لتقربٍ إلى الله تعالى، سواء كان عمله من العبادات، أو من غيرها.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية سالبة لكنها تؤول إلى قضية حملية موجبة، يمكن أن يعبر عنها بقولنا: كل الثواب متحقق بالنية، ووجه ذلك أن هذه القاعدة جملة فيها استثناء من النفي، ومذهب جمهور العلماء أن الاستثناء من النفي إثبات، خلافاً لوجهة نظر الحنفية، الذين لا يرون ذلك، والدليل على مذهب الجمهور هو أنه لو لم يكن الاستثناء من النفي إثباتاً لم تدل كلمة لا إله إلا الله على التوحيد، لأن توجيه هذه الدلالة هو أنها تنفي الإلهية عن غير الله تعالى وتثبته له، فإذا كان لفظ لا إله إلا الله لا يدل على إثبات الألوهية له تعالى بل كان ساكتاً عنه، فقد فات أحد شرطي التوحيد[2].

وسبق أن ذكرنا في شرح هذه القاعدة أنها تفيد الحصر، فيكون معناها كما قلنا كل ثواب متحقق بالنية، فيكون ركن القاعدة الأول، الذي هو موضوع القضية، (الثواب) أو (كل ثواب)، وركنها الثاني الذي هو محمول القضية (بالنية)، أي متحقق بالنية.

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٢٠.

(٢) نهاية السول ١٠٢/٢، وإرشاد الفحول ص ٢٥٥، تحقيق مصعب البدري.

وأما شروطها فهي شروط القاعدة المتقدمة «الأمور بمقاصدها»، وبوجه خاص شروط القصد أو النية، التي يترتب عليها الثواب، وقد ذكرنا منها أربعة شروط نكتفي بذكرها في قاعدة «الأمور بمقاصدها» عن إعادتها هنا.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

أما أدلة القاعدة فيمكن استصحاب أدلة قاعدة «الأمور بمقاصدها» إلى هذه القاعدة، لكون معناهما واحداً، ولكون بعض أدلتها شبيه بنص هذه القاعدة، وهو قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات» والمقصود به، كما ذكرنا سابقاً، ثواب الأعمال.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - إن فعل العبادات المحضة كافة، فرضاً كانت أو نفلاً، لا ثواب عليها إلا بنية التقرب إلى الله تعالى، إذ من الممكن أن يدخلها الرياء، أو أسباب مصلحية دنيوية أخرى، فلا ثواب عليها، عندئذ، قال تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [البيّنة: ٥].

٢ - ترك المعاصي، فإنه لا ثواب عليه، إن لم يكن التارك قاصداً تركها استجابة لأوامر الشارع ونواهيه.

٣ - ما تحصل مصلحته بمجرد حصول الفعل، كالنفقة على الزوجة والأقارب، ورد المغصوب، والوقف: إذ لا ثواب عليها من دون النية، سواء كانت من الواجبات، أو المندوبات، أو غيرها.

٤ - فعل المباحات التي لا ثواب عليها، إذا اقترنت بنية التقرب إلى الله تعالى، وتحصيل مصلحتها لغرض شرعي.

وهذه الأمور تدخل - على الحقيقة - في تطبيقات القاعدة الأم «الأمور بمقاصدها»، المستندة إلى حديث النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى».

المطلب الثاني: قاعدة: النية في اليمين تخصص اللفظ العام، ولا تعمم الخاص[١]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

اليمين: لفظ مشترك يطلق على معان عدة، منها الجهة، والجارحة، والحلف، والمقصود منها في القاعدة «الحلف»، وسمي الحلف يميناً، لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين الآخر[٢].

والعام في اللغة: الشامل لمتعدد، سواء كان شموله شمول الألفاظ، أو المعاني.

وفي الاصطلاح: هو القول المشتمل على شيئين فصاعداً[٣]، وعرفه بعض الحنفية بأنه اللفظ الموضوع لكثير غير محصور، وضعاً واحداً، مستغرقاً لجميع ما يصلح له[٤].

والتخصيص: هو قصر العام على بعض أفراده[٥].

والخاص: هو ما دل على معنى واحد على سبيل الانفراد[٦] سواء كان بالشخص كزيد، أو النوع كإنسان، أو الجنس كحيوان. وعُرّف بأنه كل لفظ وضع لمعنى معلوم على سبيل الإنفراد[٧].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: إن النية تخصص اللفظ العام، بمعنى أنه من الممكن أن يقصر المتكلم باللفظ العام هذا اللفظ على بعض ما

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨، والقواعد لابن رجب ص ٢٧٩، القاعدة ١٢٥.

(٢) المصباح المنير.

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/ ٥٤٦.

(٤) التنقيح لصدر الشريعة ١/ ٤٧، ٤٨، والتعريفات للجرجاني ص ١٢٦.

(٥) الحدود الأنيقة ص ٨٢.

(٦) التوضيح شرح التلويح ١/ ٥٧ (ضبط عميرات) والتعريفات للجرجاني.

(٧) أصول البزدوي ص ٦، والمنار بشرح كشف الأسرار ١/ ٢٦، وأصول الشاشي ص ١٣.

يشمله بالنية، كما أنه من الممكن أن يعمم اللفظ الخاص، فيدل على أكثر مما يدل عليه بالوضع اللغوي بالنية.

وفي معنى القاعدة ودلالتها اختلاف بين علماء المذاهب، نذكر موجزاً عنه فيما يأتي:

أما الشق الأول من القاعدة، وهو تخصيص العام بالنية، فهو مما ذهب إليه الحنابلة[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، أما الحنفية فإن تخصيص العام بالنية، عندهم، مقبول ديانة لا قضاء، خلافاً للخصاف (ت٢٦١هـ)[(٤)]، فإنه كان يرى التخصيص ديانة وقضاء، كما هو رأي المذاهب الثلاثة الأخر[(٥)].

وأما الشق الثاني من القاعدة: وهو تعميم اللفظ الخاص بالنية، فإليه ذهب الحنابلة[(٦)] والمالكية[(٧)]، ومنع من ذلك الشافعية[(٨)]، والحنفية على ما هو الراجح في مذهبهم[(٩)].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

ذكرنا أن هذه القاعدة تتكون من شقين، وبتعبير آخر من قاعدتين:

القاعدة الأولى: النية في اليمين تخصص اللفظ العام.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٧٩، القاعدة ١٢٥.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ١٨٢، ١٨٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ٩٠.

(٤) هو أحمد بن عمرو الشيباني الحنفي، له كتاب أدب القاضي، والخراج، والمناسك، وغير ذلك، توفي سنة ٢٦١. انظر في ترجمته: تاج التراجم ص ١٨.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٢.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢٧٩.

(٧) قوانين الأحكام لابن جزي ص ١٨٣.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨، والوجيز للبورنو ص ٩٠.

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، لكن ابن نجيم قال: لم أره.

والقاعدة الثانية: النية في اليمين لا تعمم الخاص.

وهاتان القاعدتان مهملتان، وللأغراض المنطقية تؤول كل منهما إما إلى كلية، فيقال: كل نية في اليمين تخصص اللفظ العام، وكل نية في اليمين لا تعمم اللفظ الخاص، أو إلى جزئيه، فيقال: بعض النيات في اليمين تخصص اللفظ العام، وبعض النيات في اليمين لا تعمم اللفظ الخاص.

والركن الأول للقاعدة الأولى، وهو موضوع القضية: النية في اليمين، أو كل نية في اليمين، والركن الثاني فيها الذي هو محمول القضية: تخصص العام.

والركن الأول في القاعدة الثانية، وهو موضوع القضية الثانية: النية في اليمين، أو كل نية في اليمين، والركن الثاني فيها الذي هو محمول القضية الثانية: لا تعمم الخاص.

والقاعدتان تتعلقان بالأيمان، وأما فيما عدا ذلك فلا سبيل لإعمالهما مطلقاً، وتدخلان، حينئذ في مجال تعارض النيات أو المقاصد مع صريح اللفظ، وللعلماء في ذلك كلام طويل، وضوابط متعددة(١)، وعلى هذا فشرط إعمال القاعدة، عند من يأخذ بها، أن تكون في مجال اليمين.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

لم أجد للعلماء الذين كتبوا في القواعد الفقهية دليلاً على هذه القاعدة، ويبدو أنها مأخوذة من استقراء طائفة من الوقائع التي حكم فيها بموجب القاعدة، أي بتخصيص العام بالنية، أي إن الأساس الذي بنيت عليه هو الوقائع القضائية، ولم تذكر لها شواهد من أهل اللغة تشهد لها.

---

(١) انظر ذلك تفصيلاً في كتابنا: قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٢٩ وما بعدها.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - التطبيقات على الشق الأول من القاعدة، أي تخصيص العام:

أ - لو قال: نسائي طوالق، واستثنى واحدة منهن بقلبه، لم تطلق المستثناه بمقتضى القاعدة، على رأي الحنابلة، والمالكية، والشافعية، والخصاف (ت٢٦١هـ) من الحنفية، ولكنها تطلق قضاء على رأي جمهور الحنفية، ويصدّق القائل بذلك ديانة فقط، ولا يصدّق قضاء[١].

ب - من حلف أن لا يسلم على زيد، فسلم على جماعة هو فيهم، واستثناه بقلبه فحكمه في الحنث حكم المسألة السابقة، وفي المذهب الحنفي روايتان في الحنث[٢].

ج - لو قال لزوجته: إن لبست ثوباً فأنت طالق، وقال أردت ثوباً آخر، فهو على ما ذكر سابقاً، ولكن جمهور الحنابلة على أن في قبول قوله في الحكم روايتين[٣].

د - لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم قال: نويت من بلدة كذا، فعلى ما عرض من الآراء يخص العام عند المالكية، والحنابلة، والشافعية، وأما الحنفية فلا يصححون ذلك في ظاهر المذهب، خلافاً للخصاف (ت٢٦١هـ)[٤].

٢ـ ومن التطبيقات على الشق الثاني من القاعدة: أي تعميم الخاص:

أ - لو حلف لا يدخل هذا البيت، يريد هجران قوم، فدخل بيتاً آخر حنث[٥].

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٨٠، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٦٩.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٨٠.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣.

(٥) القواعد لابن رجب ص٢٨٠.

ب - لو حلف لا يشرب له الماء، ونوى الامتناع من جميع ماله، حنث بتناول كل ما يملكه[١].

ج - حلف أن لا يضربه، ونوى أن لا يؤلمه، حنث بكل ما يؤلمه[٢].

المطلب الثالث: قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ، إلا في اليمين عند القاضي[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

المقاصد: جمع مقصد، وقد سبق أن ذكرنا أنه مصدر، كالقصد، والقصد: إتيان الشيء وأمّه، وفي الاصطلاح اخترنا أن يكون معنى المقاصد هو الإرادة المتوجهة إلى الأمور[٤].

والنية: هي القصد والعزم وما شابه ذلك من الألفاظ المؤدية إلى المعنى المذكور، وذكرت لها معان عدة في الاصطلاح، منها أنها قَصْدُ الشيء مقترناً بفعله[٥].

معنى القاعدة الإجمالي:

أن معاني الألفاظ وما يراد به منها يفسر وفق إرادة ونية من نطق بها، نظراً لأن الألفاظ تحتمل تفسيرات متعددة، وهي قابلة للتخصيص إن كانت عامة، وللتقييد إن كان مطلقة، وللإجمال، ولطائفة من التأويلات، ولذلك فإن الناطق بها هو أدرى بما أراده من قوله.

ولكن إذا كان المتلفظ باليمين يتلفظ في مجلس القضاء فإنه لا

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٩، شرح صحيح مسلم للنووي ١/ ١١٧، والمنثور للزركشي ٣/ ٣١٢.

(٤) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٢٥-٢٨.

(٥) المصدر السابق ص ٣٠.

اعتبار بنية الحالف اللافظ بل بما تقتضيه دلالات الألفاظ الوضعية، وعلى حقائقها المتبادرة من اللفظ، وهو ما كان ينويه القاضي في التحليف.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

ركن القاعدة الأول هو «مقاصد اللفظ» أي ما يريده المتلفظ من كلامه، وركنها الثاني يتبع نية المتلفظ بها، إذ عبارة «على نية اللافظ» محمولة على مقاصد اللافظ، بمعنى أن تفسير الكلام تابع لنيته.

وهذه القاعدة محمولة على ما ذكر إذا لم تكن نيته في يمين يؤديها عند القاضي، فإنها - حينئذ - لا تحمل الألفاظ على نية الحالف، بل تتبع ما تقتضيه دلالة الألفاظ، بحسب وضعها اللغوي، كما ذكرنا في بيان معنى القاعدة، وهذا الاستثناء يحدد مجالها ويقيده، فهو على هذا شرط لإعمال القاعدة، وليس قدحاً فيها.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

هذه القاعدة تستند إلى ما روي عن النبي ﷺ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك».

وعنه - أيضاً - أنه ﷺ قال: «اليمين على نية المستحلف»[(١)].

قال النووي: «هذا الحديث محمول على الحلف باستحلاف القاضي فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فحلّفه القاضي فحلَف وورّى، فنوى غير ما نوى القاضي انعقدت يمينه على ما نواه القاضي، ولا تنفعه التورية، وهذا مجمع عليه، ودليله هذا الحديث والإجماع»[(٢)].

وعلى هذا فإن اليمين على نية الحالف في كل الأحوال إلا إذا

---

(١) رواه مسلم في باب اليمين على نية المستحلف، عن أبي هريرة. انظر: شرح صحيح مسلم للنووي١١/١١٧، ١١٨.

(٢) شرح صحيح مسلم ١١/١١٧.

استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه فتكون على نية المستحلف الذي هو القاضي أونائبه.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

- لو حلّف القاضي منكر الدَّين أنه لم يأخذ من فلان شيئاً، فحلَف ونوى أنه ما أخذ هذا اليوم، وكان في الواقع قد أخذ منه ذلك قبل هذا اليوم، فهذا الحالف يحنث في يمينه، لأن هذه اليمين تحمل على نية القاضي المستحلف لهذا المدين[1].

المطلب الرابع: قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[2]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

العبرة في اللغة: الاعتداد بالشيء، وأصل مادة «ع، ب، ر»، تفيد الانتقال، أو النفوذ والمضي في الشيء، وإليه ترد معاني الألفاظ المردودة إلى هذا الأصل[3].

العقود: جمع عقد، وهو في اللغة: الربط والشد والإحكام والتوثيق والضمان، والجمع بين أطراف الشيء، وهو نقيض الحل[4].

والعقد في الاصطلاح: الربط بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما، على وجه ينشأ عنه أثره الشرعي[5]، وقيل هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول، شرعاً[6].

---

(١) الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ص ١٠٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٧٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٨٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/١٨، وشرح المجلة للأتاسي ١/١٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٣.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٢٠٧.

(٤) المصباح المنير، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/ ٥٠٩-٥١٠.

(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/ ٥١٩.

(٦) التعريفات للجرجاني ص ١٣٣.

المقاصد: جمع مقصد، وهو الإرادة المتوجهة إلى الأمر، كما سبق أن بيناه في قاعدة «الأمور بمقاصدها»(1).

المعاني: جمع معنى، وهو ما يراد من الشيء، أو الصورة الذهنية، حيث إنه وضع بإزائها الألفاظ والصور الحاصلة في العقل(2).

الألفاظ: جمع لفظ، وهو في اللغة الرمي، والمراد بها - هنا - الكلام الذي ينطق به الإنسان، بقصد التعبير عن ضميره(3).

المباني: المراد بها الأوعية المحسوسة للمعاني، وهي بمعنى الألفاظ، أو مرادفة لها في استعمالها هنا، لا في كل موضع.

المعنى الإجمالي:

وقد ورد كلام عن هذه القاعدة، أو موضوعها في كثير من كتب القواعد والفقه، وهي فرع عن القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها» ومجال الكلام فيها هو عند تعارض النيات والمقاصد مع صريح اللفظ، ومفاد هذه القاعدة أن المعتد به عند الاختلاف في العقود بين ما يدّعيه أحد العاقدين من إرادة باطنه، أو قصد قلبي، والدلالة المستفادة من ظواهر الألفاظ، فإن المعتد به هو ما يقصده العاقد، لا ما تدل عليه الألفاظ، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ، ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني(4).

وقد اختلفت وجهات نظر العلماء فيما يؤخذ به في هذه الحالة، وفي مصطلحات رجال القانون يوجد اتجاهان يمثلان نظريتين في التفسير يمكن أن تدخل خلافات الفقهاء في مجالهما، هما نظرية الإرادة الباطنة، ونظرية الإرادة الظاهرة.

(1) قاعدة الأمور بمقاصدها ص ٢٥-٢٨.

(2) التعريفات ص ١٩٦.

(3) درر الحكام ١/١٨.

(4) درر الحكام ١/١٨، ١٩.

والتعبيران المذكوران لا نظير لهما في كتب الفقه الإسلامي، وإنما هما من مستحدثات التعبيرات، ومما ورد على ألسنة رجال القانون[١].

وقد وردت ضوابط متعددة عن فقهاء المسلمين لما يؤخذ به عند التعارض المذكور منها ضابط ابن القيم (ت٧٥١هـ)، في إعلام الموقعين[٢]، وضابط ابن السبكي (ت٧٧١هـ)، في الأشباه والنظائر[٣]، وضابط ابن القاسم الفوراني[٤]، وضابط الرافعي (ت٦٢٣هـ)[٥].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

ركن القاعدة الأول، الذي هو موضوع القضية، «العبرة في العقود»، والركن الثاني الذي هو محمول القضية «للمقاصد والمعاني» أي الاعتداد في العقود كائن أو متحقق للمقاصد والمعاني، وأما عبارة «لا للألفاظ والمباني» فهي مؤكدة للقاعدة، ومقوية لمعناها، وليست داخلة في حقيقتها عند من أخذ بها، ويمكن للطرف المخالف في هذه القاعدة، أن يصوغ قاعدته بعبارة: **العبرة في العقود للألفاظ والمباني، لا للمقاصد والمعاني.**

أما شروطها فهي شروط القاعدة بوجه عام، ومن هذه الشروط أن لا يوجد مانع شرعي يمنع اعتبار المقصد والمعنى، ويصرفه إلى جهة أخرى، مما عبرنا عنه في مواضع أخر بأن لا يوجد لها ما يعارضها سواء كان مثلها أو أقوى منها.

وهذا القيد أو الشرط يدفع ما ذكر من بعض المستثنيات من القاعدة[٦].

---

(١) انظر تفصيل ذلك في: قاعدة الأمور بمقاصدها ص ١٢٩، وما بعدها.
(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٩٤-١٠٨.
(٣) الأشباه والنظائر ١/ ٦٥.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤.
(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٦٦، ٦٧.
(٦) انظر ما قيل إنه في المستثنيات في: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢، ودرر الحكام ص ١٩.

الفرع الثالث: الدليل على القاعدة:

هذه القاعدة مندرجة في قاعدة «الأمور بمقاصدها» فما استدل به لها يصلح للاستدلال لهذه القاعدة، وذلك لأن العقود التي هي تصرفات، أي أقوال أو أفعال، تدخل في الأمور التي سبق بيان أنها بمقاصدها، لا بظواهر ما تنبئ به الألفاظ، لما يلزم على ذلك من المحاذير، والتناقضات في بعض الأحيان، قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «وقاعدة الشرع التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات»[١].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة كثيرة ومتنوعة المجالات، نذكر بعضها فيما يأتي:

١ - انعقاد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعة لها، مما يفيد معنى تلك العقود في العرف، ومن ذلك:

أ - لو قال شخص لآخر: وهبتك هذا التلفزيون بألف ريال، فإن هذا يعدّ عقد بيع لا عقد هبة، وتجري فيه أحكام البيع[٢].

ب - لو قال شخص لآخر: أعرتك سيارتي لتسافر بها إلى جدة بألف ريال، فإن هذا يعدّ عقد إجارة لا إعارة، لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض، وهنا يوجد عوض[٣].

ج - لو قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بمائة ريال خبزاً، وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفاً[٤].

---

(١) إعلام الموقعين ٣/ ٩٥.

(٢) درر الحكام ١/ ١٩.

(٣) المصدر السابق.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨.

د - ومن ذلك استعمال لفظ الحوالة في الوكالة، ولفظ الإجارة في البيع، وغير ذلك.

٢ - إن المقاصد قد تحددها القرائن، فيؤخذ بها، ويترك ما يقتضيه اللفظ، ومن ذلك:

أ - أن المودَع إذا طولب بردّ الوديعة، فقال: رددتها عليك، فقال المودِع: لم تردها، فالقول قول قائل الوديعة، مع أنه يدّعي خلاف الظاهر بقوله: رددت، وذلك لأن المقصود هو الضمان، وهو منكر له فالقول قوله[١].

ب - لو ادعى المتولي دفع الغلة للمستحقين من ذرية الواقف، وهم ينكرون، فالقول للمتولي مع أنه يدعي خلاف الظاهر، لأنه يدّعي براءة ذمته، والأصل براءة الذمة[٢].

وربما لم يتضح في المثالين المتقدمين انطباق معنى القاعدة عليهما، ولكن المقصود من ذلك هو معاني ومقاصد العقد، ولهذا رجحت هذه المقاصد على ما تقتضيه الألفاظ.

المطلب الخامس: قاعدة: تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاء[٣]:

هذه القاعدة تبين وجهة نظر الحنفية في تخصيص العام بالنية، وقد سبق بيان ذلك في شرح قاعدة «النية في اليمين تخصص اللفظ العام، ولا تعمم الخاص»، وأن رأي الحنفية أن هذا التخصيص مقبول ديانة، ولا يصح في القضاء، وخالف الخصاف (ت٢٦١هـ) في ذلك وصحح التخصيص في القضاء أيضاً.

ومن أمثلة الفقه الحنفي التي ذكرها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ):

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢، وأصول الكرخي -مع تأسيس النظر- ص ١٦٢.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥، ٥٢.

١ - لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم قال: نويت من بلدة كذا، لم يقع في ظاهر المذهب، خلافاً للخصاف[(١)].

٢ - ومن غصب دراهم إنسان فلما حلفه الخصم عاماً نوى خاصاً.

ولكن ذكر ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) أن من وقع في يد الظلمة وأخذ بقول الخصاف (ت٢٦١هـ)، أي في قبول قوله قضاء فلا بأس[(٢)]، ونسب ذلك إلى الولوالجية من كتب الحنفية.

ونكتفي بهذا القدر من الكلام عن القاعدة، استغناء بما أوردناه من شرح في قاعدة «النية في اليمين تخصص اللفظ العام، ولا تعمم الخاص».

المطلب السادس: قاعدة: الأيمان مبنية على الألفاظ، لا على الأغراض[(٣)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الأغراض: جمع غرض، وهو الهدف الذي يرمى إليه، والمقصد[(٤)].

وقد سبق بيان معنى الأيمان والألفاظ.

وهذه القاعدة أوردها صاحب ترتيب اللآلي بصيغة «الأيمان مبنية على الألفاظ والعرف لا على الأغراض»[(٥)].

والمعنى الإجمالي لهذه القاعدة: أنه إن تعارض مدلول لفظ الحالف مع ما يقوله من نية، فإن الأصل أن يراعى جانب اللفظ، لأن الأيمان مبنية على الألفاظ، والأعراف، كما في النص الذي أورده صاحب ترتيب اللآلي.

---

(١) الأشباه لابن نجيم ص ٥٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، وترتيب اللآلي ١/ ٤١٣-٤١٦.

(٤) المصباح المنير ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ١٠.

(٥) ترتيب اللآلي ص ٤١٣.

وفي هذه المسألة خلاف بين المذاهب الفقهية، وقد لخص ابن جزي القرطبي المالكي (ت٧٤١هـ)، آراء العلماء في ذلك، أي فيما تحمل عليه اليمين، نحصرها في أربعة وهي:

١ - الحمل على النية، فيما إذا كان اللفظ لها صالحاً، سواء كانت مطابقة له أو زائدة عليه، أو ناقصة عنه.
٢ - الحمل على السبب المثير لليمين، وهو بساط الحال، وبه يستدل على النية إذا غابت.
٣ - العرف، ويعني به ما قصده الناس من عرف أيمانهم.
٤ - مقتضى اللفظ لغة وشرعاً[١].

وذكر أن العلماء اختلفوا في ترتيب هذه الأمور الأربعة، والمشهور ترتيبها وفق ما ذكره ابن جزي سابقاً، فينظر إلى النية أوّلاً، فإن عُدمت نُظِر إلى البساط أي القرائن، فإن عدمت نظر إلى العرف، فإن عدم نظر إلى مقتضى اللفظ[٢].

نظر آخرون إلى ترتيب آخر، ونسب إلى الشافعي (ت٢٠٤هـ) - رحمه الله - أنه يعتبر وضع اللفظ ولا ينظر إلى غيره، ونقل عن ابن رشد (ت٥٩٥هـ) أنه إذا كان العرف معلوماً على وجه اليقين فإنه لا خلاف في اعتباره.

ومقتضى القاعدة التي أوردها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) أن مذهب الحنفية هو الأخذ بالرابع من الأمور المرتبة، أي حمل الأيمان على ما يقتضيه الوضع اللغوي.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية حملية موجبة مهملة، لكنها تنحل للأغراض المنطقية إما إلى كلية موجبة، أو جزئية موجبة، فيقال: كل يمين مبنية

---

(١) القوانين الفقهية ص ١٤٠، ١٤١.
(٢) المصدر السابق ص ١٤١.

على الألفاظ، أو بعض الأيمان مبنية على الألفاظ، وحملها على الكلية أليق بالقواعد الفقهية التي رجحنا كونها كلية، والجزئية أليق بمن يرى القواعد الفقهية أكثرية.

ومهما يكن من أمر فإن ركن القاعدة الأول، الذي هو موضوع القضية «الأيمان»، وركنها الثاني الذي هو محمول القضية «مبنية على الألفاظ»، وأما عبارة «لا على الأغراض» فهي تأكيد للمعنى وتقوية له، وشروطها هي شروط القاعدة، بوجه عام، وفي هذه القاعدة يشترط أن توجد يمين على وجه الحقيقة، وأن تَتَحَدّد معاني الألفاظ بدقة.

وظاهر القاعدة مخالف لعدد من القواعد المندرجة في قاعدة «الأمور بمقاصدها»، مما سبق التعريف بها، غير أننا إذا علمنا أن من شروط إعمال القاعدة أن لا تخالف ما هو مثلها، أو أقوى منها، لم يعد هناك إشكال.

وما ذكر من أنه من مستثنيات القاعدة لا يقدح فيها، لأن دلالة الألفاظ عضّدها العرف فصارت أقوى من القاعدة، ففقدت شرط إعمالها.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

ليس لهذه القاعدة دليل محدد، بحسب ما تتبّعناه في كتب القواعد الفقهية، ولكنها تأخذ قوتها من عرف العلماء في تفسير الألفاظ وبيان معانيها، وقد تعارفوا على حمل ألفاظ الأيمان على ما تقتضيه أعراف المتكلمين بها.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - من اغتاظ من انسان فحلف أنه لا يشتري له شيئا بريال، فاشترى له شيئاً بخمسمائة ريال،لم يحنث، إذ هو لم يشتر له بريال ليحنث، وإن كان غرضه أن لا يشتري له شيئاً[١].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣.

٢ - لو حلف رجل أنه لا يبيع رجلاً آخر - عيّنه - بعشرة فباعه بأحد عشر، أو تسعة لم يحنث، مع أن غرضه الزيادة، ولكن لا حنث بلا لفظ، إذ هو لم يبع بعشرة ليحنث، وإن كان غرضه أن لا يبيعه إلا بما هو فوق العشرة[١].

ومما استثني من القاعدة: لو حلف المشتري بأن لا يشتري بعشرة فاشترى بأحد عشر، فإنه يحنث، وقياس القاعدة أن لا يحنث، ولكنهم قالوا بالحنث استحساناً، عملاً بالعرف[٢].

(١) المصدر السابق ص ٥٣، وترتيب اللآلي ص ٤١٣.

(٢) المصدران السابقان، وانظر توجيه الاستثناء في: ترتيب اللآلي.

الفصل الثاني

قاعدة: المشقة تجلب التيسير

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : شرح قاعدة: المشقة تجلب التيسير

المبحث الثاني : بعض القواعد المندرجة في قاعدة: المشقة تجلب التيسير

المبحث الأول

بيان قاعدة المشقة تجلب التيسير

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : معنى قاعدة المشقة تجلب التيسير

المطلب الثاني : أركان القاعدة وشروطها

المطلب الثالث : ضوابط التعرف على المشاق

المطلب الرابع : أنواع التيسيرات

المطلب الخامس : الأدلة على قاعدة: المشقة تجلب التيسير

المطلب الأول: معنى القاعدة:

يعدّ العلماء هذه القاعدة واحدة من أربع أو خمس قواعد بني عليها الفقه[١]، وقالوا إنها يتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته[٢].

وفي معناها قول الإمام الشافعي: «إذا ضاق الأمر اتسع»[٣]، وقول آخرين غيره: «إذا اتسع الأمر ضاق»، وجمع بينهما ابن أبي هريرة (٣٤٥هـ)[٤]، فقال: «وضعت الأشياء في الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت»[٥]، و ذكروا أن قول الغزالي في الإحياء «كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده» كان جمعاً بين هذين القولين[٦].

ومعنى **المشقة** في أصل اللغة: الجهد والعناء والشدة، يقال: شق عليه الشيء يشق شقاً ومشقة، إذا أتعبه، ومنه قوله تعالى: ﴿لَمْ تَكُونُوا۟ بَـٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ﴾ [النّحل: ٧]، وأكثر استعمالات المادة تفيد معنى التخرق والتصدع.

وجَلْب الشيء: سَوْقه، والمجيء به من موضع إلى موضع[٧].

والتيسير: التسهيل بعمل لا يجهد النفس ولا يثقل الجسم[٨].

---

(١) وهذه القواعد هي: ١- اليقين لايزول بالشك. ٢- المشقة تجلب التيسير. ٣- الضرر يزال. ٤- العادة محكمة. ٥-الأمور بمقاصدها.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، والقواعد والفوائد لمحمد مكي ورقة ٢٠.

(٣) المنثور في القواعد ١/ ١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٤) هو الحسن بن الحسين البغدادي الشافعي، له شرح مختصر المزني، توفي سنة ٣٤٥هـ. انظر في ترجمته: وفيات الأعيان ٢/ ٧٥.

(٥) المنثور في القواعد ١/ ١٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٦) المصدران السابقان.

(٧) أقرب الموراد، مادة «جلب»

(٨) محاسن التأويل للقاسمي ٣/ ٤٢٧.

والمقصود بجلب المشقة للتيسير: أنها تصير سبباً فيه، ويكون معنى القاعدة: أن الصعوبة والعناء التي يجدها المكلف في تنفيذ الحكم الشرعي تصير سبباً شرعياً صحيحاً للتسهيل والتخفيف عنه بوجه ما[١].

المطلب الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

الفرع الأول: أركان القاعدة:

وعلى ضوء ما ذكرناه في بيان أركان القاعدة الفقهية وشروطها، فإن للقاعدة ركنين هما الموضوع والمحمول الذي سنعبر عنه بالحكم، وعلى هذا فركنا قاعدة «المشقة تجلب التيسير» هما: المشقة التي هي موضوع القاعدة، و «تجلب التيسير» الذي هو محمول القاعدة، والمحكوم به على الموضوع، وهذا هو الجانب النظري في القاعدة، أما من الناحية التطبيقية فإنه لا تنطبق قاعدة «المشقة تجلب التيسير» دون أن يكون هناك مكلف، وعمل، ومشقة زائدة عن المعتاد تقع على هذا المكلف عند قيامه بالعمل، فمتى تحققت هذه الأمور انطبقت القاعدة، وتحقق التيسير.

فالقاعدة من حيث هي قاعدة، أي بعدّها قضية كلية، ركناها: المشقة، وجلب التيسير، ولكن من حيث انطباقها على الماصدقات لا بد فيها مما ذكرنا من الأركان: المكلف، والفعل، والمشقة غير المعتادة.

وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» قضية مهملة، لعدم بيان كمّية الأفراد فيها ولا بد للأغراض المنطقية من تأويلها إلى جزئية أو كلية، وإذا أولت إلى جزئية صارت «بعض المشقات تجلب التيسير»، أو كثير من المشاق يجلب التيسير[٢]، لكن الأصل في القواعد هو أن تكون من القضايا الكلية

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٧.

(٢) يرى المناطقة أن الأصل في المهملة أن تكون في قوة الجزئية، انظر: تحرير القواعد المنطقية ص ٩٠، والتذهيب ص ٢٤٣، ومغني الطلاب ص ١١٤، والمنطق للدكتور كريم متى ص ٦٠، ويبدو أن جعلهم ذلك لمنع استعمال المغالطين المهملات في القضايا الكلية، والوصول بذلك إلى نتائج مغلوطة، لكن ذلك لا يتلاءم مع طبيعة القاعدة التي هي قضية كلية.

لا الجزئية[١]، لكن تأويلها إلى قضية كلية يلزم منه أن يكون الحكم فيها على نوع معين من المشاق، فيقال فيها: كل مشقة خارجة عن المعتاد تجلب التيسير.

الفرع الثاني: شروط تطبيق القاعدة:

والشروط كثيرة ومنوعة، والذي نريده هنا هو الشروط التي لا بد منها لتطبيق القاعدة، لأن تطبيقها ليس مطلقاً، إذ ليست كل مشقة جالبة للتيسير، بل لا بد للمشقة التي تجلب التيسير من تحقق طائفة من الشروط، لا يمكن تطبيق القاعدة من دون تحققها، وكثير منها مأخوذ من ضوابط المشقة وأسبابها.

ونذكر فيما يأتي أهم هذه الشروط:

أولاً: أن تكون من المشاق التي تنفك عنها العبادة، لأن المشاق التي لا تنفك عنها العبادة لا أثر لها في التخفيف، كما سنعلم ذلك في ذكر المشاق الموجبة للتخفيفات الشرعية، كمشقة الاجتهاد في طلب العلم والرحلة فيه، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، أو الوضوء والغسل في شدة البرد، وغير ذلك[٢]، قال المقري (ت٧٥٨هـ): «قاعدة: الحرج اللازم للفعل لا يسقطه كالتعرض إلى القتل في الجهاد، لأنه قدر معه»[٣].

ثانياً: أن تكون مشقة خارجة عن المعتاد، لكنها مقدور عليها بوجه عام، والمقصود من ذلك خروجها عن المعتاد في الأعمال العادية، والتي - كما يقول الشاطبي (ت٧٩٠هـ) - تشوش على النفوس في تصرفها، ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة سواء كان ذلك في الحال أو

(١) انظر: كتابنا: القواعد الفقهية ص ٣٣ وما بعدها، و ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ٧.

(٣) قواعد المقري ١/ ٣٢٦، القاعدة ١٠١.

المآل[١]، والتي تكون في «عمل يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه، أو ماله، أو حال من أحواله»[٢]، فمثل هذه المشقة هي الجالبة للتيسير، أما الزائدة عن المعتاد فلا تقتضي ذلك؛ لأن التكليف نفسه فيه زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف وهو شاق على النفس لأنه اقتضى أعمالاً زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا[٣].

وسيرد تفصيل لهذا الكلام، عند ضبط المشقة التي لم يحدد الشارع لها سبباً.

ثالثاً: أن تكون المشقة حقيقية لا توهمية، أي من المشقات المستندة إلى الأسباب التي رخص لأجلها الشارع، كالسفر والمرض والجنون والصغر والإكراه والنسيان، وما جرى مجراها من الأسباب التي سيرد الكلام عنها، أو أن تكون المشقة منضبطة بالمقاييس التي تدخل المشقة فيما اعتبره الشارع مخففاً وجالباً للتيسير.

ولا بد في الحقيقية من وقوعها بالفعل كأن يدخل في الصوم فلا يطيق إتمامه أو يدخل في الصلاة قائماً فيجد نفسه غير قادر على القيام، أو أن يقع له الظن القوي بحصول المشقة، إن قام بالعبادة، كأن يكون قد جرب نفسه في مرض معين قبل الحالة الحاضرة فوجد نفسه آنذاك غير قادر على إتمام الصيام، أو القيام في الصلاة، فهذه هي المشقة الحقيقية التي تجلب التيسير.

أما المشقة التوهمية فهي المشقة التي لا تستند إلى الأسباب المعتد بها شرعاً، ولا تدخل في المشقات التي ضبطها العلماء وأجازوا بها التيسير[٤].

---

(١) الموافقات ٢/ ١٢٠.

(٢) المصدر السابق ٢/ ١٢٣.

(٣) المصدر السابق ٢/ ١٢١.

(٤) انظر: الموافقات ١/ ٣٣٣ وما بعدها.

ولا بد أن تكون هذه المشقة التوهمية مما لم يقع بالفعل كأن تفطر المرأة الطاهرة ظنا منها أن حيضتها ستأتي في ذلك اليوم، أو أن تفطر بناء على أن الحمى ستأتيها غداً، بناء على عادتها في أدوارها، فمثل هذه المشقات لا اعتداد بها، ولا تنطبق عليها القاعدة[١].

رابعاً: أن يكون لها شاهد من جنسها في أحكام الشارع، وهذه المسألة تحتاج إلى مزيد إيضاح، ويمكن إيضاح ذلك بالأمثلة، فمثلاً إن الشارع يسّر على المستحاضة، التي فيها دم نازف، بأن أباح لها الصلاة مع وجود الدم النجس، بشرط أن تتوضأ لكل صلاة، وأن تتلجم، فإذا رأينا من به جرح لا يرقأ، أو به سلس بول، أو انفلات ريح، أو انطلاق بطن، فإن جميع هذه الأشياء تدخل في جنس الاستحاضة، لأن في جميعها خروجاً مستمراً للنجاسة من البدن، فيكون حكمها حكم الاستحاضة في التيسير.

خامساً: أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها، كالجهاد - مثلاً - فإنه وإن كانت تترتب عليه مشاق متنوعة كمشقة السفر، ومشقة التعرض للهلاك وتلف الأعضاء، ولكن هذه المشاق والمفاسد ليست هي المقصودة للشارع، إذ هي مغمورة في المصالح المترتبة على ذلك من حماية الدين وأمن المسلمين وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم وشرف نسائهم.

وكذلك إقامة الحدود وسائر العقوبات والتعزيرات، فإنه لا اعتداد بالمشاق الموجودة فيها، نظراً للمقاصد الشرعية الجالبة للمصالح في علم الله تعالى.

سادساً: أن لا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك، ويتصل هذا بتعارض المصالح، فالمصلحة المجلوبة بالتيسير لا

(١) المصدر السابق ١/ ٣٣٤.

يجوز أن تكون مؤدية إلى ذهاب مصلحة أعظم منها، وإلا لأدى ذلك إلى تضييع مصالح كثيرة، وفساد كبير، وقد انبنت على هذا الشرط قواعد وضوابط كثيرة، منها:

أ - إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[(١)].

ب - درء المفاسد أولى من جلب المصالح[(٢)]

ج - يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام[(٣)].

د - الضرر الأشد يزال بالأخف[(٤)].

هـ - الضرر لا يزال بالضرر[(٥)].

وغيرها.

المطلب الثالث: ضوابط للتعرف على المشاق المعتبرة سبباً للتخفيف:

ذكرنا في الكلام عن شروط تطبيق القاعدة أن تكون المشقة حقيقية لا متوهمة، وأن تكون خارجة عن المعتاد، وأن تكون من المشاق التي تنفك عنها العبادة، وأن يكون لها شاهد من جنسها في أحكام الشرع، وأن لا يكون للشارع مقاصد من التكليف بها، وأن لا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك.

ومع وضوح هذه الأمور وشمولها إلا أن العلماء بذلوا جهوداً في ضبط المشقة التي تجلب التيسير، وسنذكر أهم آرائهم بهذا الشأن بإيجاز، نظراً لأن تطبيق القاعدة يعتمد عليها، ولأن الرخص والتخفيفات، والفتاوى والأحكام تتوقف على معرفتها.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩.
(٢) المصدر السابق ص ٩٠.
(٣) المصدر السابق ص ٨٧.
(٤) المصدر السابق ص ٨٨.
(٥) المصدر السابق ص ٨٧.

ويمكن مبدئياً أن نقسم المشاق المؤثرة في التخفيف إلى قسمين:

الأول: المشاق التي ضبطها الشارع وربطها بأسباب معينة بحيث يدور حكم التخفيف معها وجوداً وعدماً.

الثاني: المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبط ولا تحديد، وهذه المشاق يعتبر تحديدها وضبطها من الأهمية بمكان، وقد حاول عدد من العلماء أن يجد له طريقاً إلى ذلك، وسنكتفي بذكر أهم هؤلاء العلماء وما قدموه من ضوابط، ولهذا سنجعل الكلام عن هذه الضوابط في فرعين:

الفرع الأول: المشاق التي ضبطها الشارع:

أما القسم الأول من المشاق، وهي التي ضبطها الشارع وربطها بأسبابها أي الأسباب التي تحصل عندها المشقة، والتي قام الدليل الشرعي على أنها تجلب التيسير، فقد حصرها العلماء بسبعة أسباب، أطلقوا عليها أسباب التخفيف، وهي:

١ - السفر.

٢ - المرض.

٣ - الإكراه.

٤ - النسيان.

٥ - الجهل.

٦ - النقص.

٧ - العسر وعموم البلوى[١].

ونظراً إلى أن الكلام عن جميع هذه الأسباب فيه طول، فإننا

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ - ٩٠.

سنكتفي بالتعريف الموجز لهذه الأسباب، مع كلام أوسع في النقص وعموم البلوى.

١ - **أما السفر**: فهو في اللغة: قطع المسافة أو الخروج للارتحال[١]، وجمعه: أسفار، سمي بذلك لأنه يسفر عن أخلاق الرجال، أي يكشفها[٢]، وفي الشرع أريد بالسفر الخروج عن بيوت المصر على قصد مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فما فوق بسير الإبل ومشي الأقدام[٣]، وجعلوا السفر نوعين: طويلاً، وغير طويل، للتفريق بين ما يرخص فيه في كل منهما، ومن رخص السفر قصر الصلاة، وجمعها، والفطر، والمسح على الخفين أكثر من يوم وليلة، وغيرها، وفق تفاصيل وشروط تعرف في كتب الفقه.

٢ - **وأما المرض**: فهو في اللغة: السقم، وهو حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل، قال ابن فارس (ت٣٩٥هـ): المرض كل ما خرج به الإنسان عن حدّ الصحة، من علة أو نفاق أو تقصير في أمر[٤]، وفي الاصطلاح قيلت فيه تعريفات كثيرة منها أنه: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص[٥].

والأعراض كثيرة ومتنوعة قد يقتضي بعضها تخفيفات في مجال محدود، وقد يقتضي بعضها توسعاً في مجالات التخفيف، فالأمراض التي من شاكلة قرحة المعدة والأمعاء، أو الداء السكري يناسبها التخفيف في الصوم، والأمراض التي تتعلق بالعظام والمفاصل والعضلات كالروماتزم والشلل الجزئي أو الكلي يناسبها

---

(١) التعريفات ص ١٠٥، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٩٤، وجامع العلوم ٢/ ١٦٩.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص ٨١.

(٣) التعريفات ص ١٠٥، وجامع العلوم ٢/ ١٦٩.

(٤) المصباح المنير، ومعجم مقاييس اللغة ٥/ ٣١١.

(٥) التقرير والتحبير ٢/ ١٨٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٠٣.

التخفيفات في حركة الجسم كالتخفيف في حركات الصلاة، وأعمال الحج أو الجهاد وما شابهها، وهكذا ينبغي أن ينظر إلى الأمراض بوجه عام.

وقد أدخل العلماء طائفة من الأسباب المقتضية للتيسير في المرض، كالاستحاضة، وسلس البول، واستطلاق البطن، وانفلات الريح، ونزيف الدم غير المنقطع، وغيرها مما هو في معناها وجرى التيسير فيها بما يناسبها[(١)].

٣ - **وأما الإكراه**: فهو في اللغة: الحمل على الأمر قهراً، وفي الاصطلاح هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل[(٢)]، بحيث لا يختار مباشرته لو خلي ونفسه[(٣)].

واقتصر بعضهم على قوله بأنه حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد[(٤)]، وهو وإن لم يناف الأهلية لكن الشارع اعتبره عذراً في كثير من الحالات، وسبباً من أسباب التخفيف، ولكن بشروط معينة فَصّلت الكلامَ فيها كتبُ الفقه[(٥)].

وقد نوعوا الإكراه إلى ملجئ وهو الإكراه الكامل، وإلى غير ملجئ وهو الإكراه الناقص، وذكروا ما يناسب كلا منهما من التيسيرات، سواء كانت في التصرفات القولية أو الفعلية، مع اختلاف للعلماء في التفاصيل[(٦)].

٤ - **وأما النسيان**: فهو في اللغة: ضد الذكر والحفظ، والنون والسين

(١) انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١١١-١١٨.
(٢) الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه.
(٣) التلويح ٢/١٩٦، والتقرير والتحبير ٢/٢٠٦.
(٤) التعريفات ص ٢٧، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٥٩.
(٥) الهداية ٣/٢٧٥، والوجيز في أصول الفقه للدكتور عبد الكريم زيدان ص ١١٣.
(٦) انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٣١-١٤٠.

والياء - كما يذكر ابن فارس (ت٣٩٥هـ) - : أصلان صحيحان، يدل أحدهما على إغفال الشيء، تقول: نسيت الشيء إذا لم تذكره، نسياناً، ويدل الآخر على الترك، وعلى ذلك قوله تعالى: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾ [التوبة: ٦٧]، وما عدا ذلك فشاذ على هذين الأصلين(١).

وفي الاصطلاح قيل إنه: عدم استحضار الشيء وقت الحاجة إليه(٢)، وقيل فيه تعريفات أخر(٣)، واختلفوا في الفرق بينه وبين السهو، والمعتمد أنهما مترادفان(٤).

وهو لا ينافي الأهلية في كثير ولا قليل، ولا ينقص منها، ولكنه يعدّ معذرة شرعية تسقط المؤاخذة في بعض الحالات، رحمة بالناس، وتخفيفاً وتيسيراً عليهم، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(٥)، ولأن المحاسبة عليه نوع من تكليف مالا يطاق(٦).

وفرقوا بين ما كان من حقوق الله تعالى وما كان من حقوق العباد، إذ لم يعتبر النسيان عذراً في حقوق العباد، حتى لو أتلف مال إنسان ناسياً وجب عليه الضمان(٧)، وأما حقوق الله تعالى فما كان منها أخروياً جعلوا النسيان عذراً في سقوط الإثم فيه، وما كان

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٢١، ٤٢٢.

(٢) التحرير بشرح التقرير والتحبير ٢/ ٢٧٦، ١٧٧، وفواتح الرحموت ١/ ١٧٠.

(٣) انظرها في: قاعدة المشقة تجلب التيسير ص ١١٩.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٢.

(٥) حديث حسن أخرجه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه، والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس، وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديث بلفظ «تجاوز»، وأخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر بلفظ «رفع»، وقد روي أيضاً بلفظ: «إن الله عفا لكم عن ثلاث...». انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٦.

(٦) مفاتيح الغيب للرازي ٢/ ٢٨٩.

(٧) التلويح، والتقرير والتحبير في الموضعين السابقين، وغمز عيون البصائر ١/ ١٠٦.

دنيوياً اعتبروا النسيان عذراً في المنهيات دون المأمورات، مع تفاصيل لهم في ذلك[١].

وذكر بعض العلماء شروطاً معينة لعدّ النسيان عذراً يمكن الاطلاع عليها في بعض كتب القواعد الفقهية[٢].

٥ - **وأما الجهل** فهو في اللغة: ضد العلم، وفي الاصطلاح قيل: هو عدم العلم عما من شأنه أن يعلم[٣]، وقيل: هو اعتقاد الشيء على خلاف ما هو عليه[٤]، وهو لا ينافي الأهلية ولا ينقص منها شيئاً[٥]، ولكن الشارع اعتبره عذراً في بعض الحالات، وسبباً من أسباب التيسير رحمة بالناس ورفعاً للحرج والمشقة عنهم، وهو شامل لما كان متحققاً في الأحكام الشرعية، أو في الوقائع، أو في دار الإسلام، أو في دار الحرب.

ولكن لَمّا لم يكن كل جهل عذراً فإن بعض العلماء حاولوا ضبط ذلك، وردوا إلى مقاييسهم مختلف الفروع، فكان للحنفية ضابط، وللقرافي ضابط، ولبعض الشافعية ضابط آخر، وعلى ضوء تلك الضوابط حددوا ما يكون عذراً، وما لا يكون عذراً من الجهالات، مما هو مفصل في كتب الأصول، وكتب الفقه[٦].

٦ - **وأما النقص** فهو في اللغة: الضعف، يقال أصابه نقص في عقله أو

(١) المنثور للزركشي ٣/ ٢٧٢، ٢٧٣، وقواعد الأحكام ٢/ ٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣.

(٢) المنثور ٣/ ٢٧٤.

(٣) التلويح ٢/ ١٨٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٠٣، وجامع العلوم ١/ ٤٢٠.

(٤) التعريفات ص ٧١، ورسالة في الحدود للتفتازاني ص ١٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٣٣.

(٥) الوجيز في أصول الفقه ص ٩١.

(٦) انظر في ذلك: كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٥٢٠، وفواتح الرحموت ٢/ ١٦٠، ١٦١، ٣٩١، ٣٩٢، والتوضيح بشرح التلويح ٢/ ١٨١، والتقرير والتحبير ٣/ ٣١٣-٣١٧.

دينه، أي أصابه ضعف، ويقال نقص الشيء نقصاً ونقصاناً خس وقل، وفي حديث بيع الرطب بالتمر: «أينقص إذا يبس؟» قالوا: نعم[١]، أي أيقل وزنه؟، ويطلق النقص على الخسران في الحظ، والنقصان اسم للقدر الذاهب من المنقوص، وفي القاموس المحيط: أنّ ما يدخل على الرجل من الضعف في دينه وعقله نقص، ولا يقال نقصان[٢].

ونظراً إلى أن ذا النقص أضعف من ذي الكمال، نجد أن الشارع خفف عنه في الأحكام، سواء كان ذلك بالإسقاط، أو التقليل، أو الإبدال، أو الترخيص أو غير ذلك، لما في مساواته بذي الكمال من كاملي الأهلية وسليمي البدن من المشقة.

ولم أجد للعلماء ضابطاً عاماً لهذا السبب، ولكنهم ذكروا طائفة من ماصدقاته، أو أفراد ما ينطبق عليها، منها: الصغر، والجنون، والأنوثة، والرق، وقد تختلف الآراء في طائفة من الماصدقات، عدّها بعضهم من ماصدقات النقص بينما لم يرها غيرهم كذلك.

من ذلك: النوم والإغماء والسكر، التي عدت من ماصدقات نقصان العقل، وهو صحيح لكون هؤلاء جميعاً أنقص في عقولهم من عقل الشخص الواعي، ولكن من الممكن أن يقال إن الإغماء حالة مرضية، فهو على هذا ملحق بالمرض، وكذلك النائم ليس عقله أنقص من العقل العادي، لأنه في حالة النوم غير مستعمل لعقله أيضاً، ولو تيقظ لم يكن في عقله نقص، فالقول بنقصان عقل النائم، أو المغمى عليه أو السكران فيه تجوز، ومن الممكن أن ينظر إلى هذه الماصدقات باعتبارات مختلفة ومتعددة.

---

(١) حديث بيع الرطب بالتمر حديث صحيح رواه مالك في الموطأ عن طريق عبد الله بن يزيد، وممن صححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن حبان.

(٢) انظر في المعاني اللغوية: لسان العرب، والقاموس المحيط، ومعجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٧٠.

الأول: أنها أمراض فتدخل في المرض نفسه.

الثاني: أنها نقصان وعجز فيمن حلت به، تجعله أقل من غيره من الأصحاء، فتدخل في النقص.

الثالث: أنها أسباب مستقلة قائمة بذاتها.

هذا والنقص قد يكون حقيقياً وقد يكون حكمياً.

ومن النقص الحقيقي: النقص العقلي، ومنه:

١ - الصغر.

٢ - الجنون.

٣ - العته.

ومنه النقص الجسمي:

١ - الأنوثة، وباستقراء الأحكام المتعلقة بها نجد أنها قسمان:

أ - ما يتعلق بتكوينها الطبيعي الذي خلقها الله تعالى عليه، فروعي ضعفها بالنسبة إلى الرجل ووضعها الاجتماعي، فلم يسمح لها بمخالطة الرجال وحضور المجالات التي يحضرونها غالباً خشية الفتنة والتعرض لما يضر بها، وبالبناء الخلقي للمجتمع الإسلامي، ولم تكلف بالجهاد، ولا بصلاة الجمعة، وصلاة الجماعة، ولا الجزية، وتحمّل العقل وغيرها تخفيفاً عنها، ومنعها من السفر إلا مع الزوج، أو ذي رحم محرم صيانة لها من الاعتداء والتعرض لما يشين، وأجاز لها لبس المخيط والقفازين وستر الرأس والوجه، ومنعها من تقبيل الحجر واستلامه، أو القرب من البيت إلا عند خلو المطاف وغير ذلك من الأحكام، وأجاز لها من اللباس والزينة ما لا يجوز للذكور.

ب - وما يتعلق ببعض خصائص الأنوثة ذات الأسباب الخاصة، التي اقتضت التيسير كالحيض والنفاس والحمل والإرضاع، فشرع لها من الأحكام ما يناسب هذه الحالات، وخفف عنها كثيراً من الأحكام التي تلزمها في الحالات الأخرى.

٢ - **النقص الجسمي غير الطبيعي**، ويدخل فيه كثيرون ممن شملهم التيسير للنقص الذي حل بهم، من ذلك الأعمى، والأخرس، والأعرج، والأقطع، والأصم، وغيرهم، ممن لم يلزموا بما ألزم به غيرهم مراعاة لما فيهم من النقص.

وأما النقص الحكمي فمثاله: الرق، الذي ثبت على نوع من الناس لا لنقص في عقولهم ولا في أجسامهم، ولكن لاعتبارات شرعية معينة.

٧ - **وأما العسر وعموم البلوى**، فلم نجد للعلماء ضابطاً له، وقد فسروه بما يكثر وقوعه ولم يميزوا بين العسر وعموم البلوى، وجعلوهما شيئاً واحداً، لكنهما ليسا شيئاً واحداً وإن كان بينهما تلازم، ومن الممكن أن نذكر طائفة من الأمور تحدد ملامح العسر وعموم البلوى منها:

أ - تفاهة الشيء ونزارته.

ب - كثرة الشيء وامتداد زمنه.

ج - شيوع الشيء وانتشاره.

د - الحاجة إلى الشيء.

هـ - الاضطرار إلى الشيء دفعاً للضرر والفساد[1].

---

(١) قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٧، ورفع الحرج للباحسين ص ٤٣٦ ط ٢.

الفرع الثاني: المشاق التي لم يرد عن الشارع ضبط لها:

وأما القسم الثاني من المشاق، وهي التي لم يرد من الشارع بشأنها ضبط ولا تحديد فقد اجتهد كثير من العلماء في تقديم ضوابط لها، نكتفي منها بأهم هذه الآراء:

١ - رأي ابن عبد السلام:

ومن هؤلاء العلماء عز الدين بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) الذي جعل المشقة ضربين:

الضرب الأول: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً، أي أنه لا يمكن تأدية العبادة بدونها، كمشقة الوضوء والغسل مع شدة البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة النفر[1] التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها غالباً، ومشقة الحدود المقامة على الجناة، ومثل هذه المشاق لا أثر لها في التخفيف، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العباد والطاعات في جميع الأوقات أو في غالبها، ولفات ما رتب عليها من المثوبات.

الضرب الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً، أي أن الحالة الغالبة في العبادات أن تؤدى من دون تحقق هذه المشقة معها، وهي ثلاثة أنواع:

أ - مشقة عظيمة فادحة، كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافعها، وهذه المشقة موجبة للتخفيف والترخيص، لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات، ثم تفوت أمثالها.

ب - مشقة خفيفة كأدنى وجع في الأصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج

---

(١) ومثال ذلك ما إذا لم يكن للحج طريق إلا من البحر وكان الغالب عدم السلامة فإنه لا يجب. الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٢.

خفيف، وهذه المشقة لا التفات إليها ولا أثر لها في التخفيف إلا عند أهل الظاهر، لأن تحصيل منافع العبادة أولى من دفع هذه المشقة اليسيرة التافهة.

ج - مشاق واقعة بين المشقتين السابقتين تختلف في الخفة أو الشدة، وضابطها: أن ما كان منها قريباً إلى المشقة الأولى أوجب التخفيف، وما كان قريباً إلى الثانية لم يوجبه[١].

ما ضابط المشقة المتوسطة؟:

ولم ينكر ابن عبد السلام أن بعض المشاق قد تتوسط بين الرتبتين دون أن تقترب من إحداهما[٢]، وفي هذه الحالة يكون الترجيح بأمر خارج عنها إن أمكن وإلا فلا سبيل إلا التوقف، قال: «وقد توسط مشاق بين الرتبتين بحيث لا تدنو من أحدهما، وقد يتوقف فيها، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها»[٣].

وهذا النوع من المشاق مما اختلفت فيه أنظار العلماء.

وقد ذكر ثلاثة أمور تعين على ضبط المشقة، يتعلق بعضها بمسلك الشارع في التخفيف، ويتعلق بعضها الآخر بوسيلة لضبط المشاق.

فأما الأمر الأول: فقد ذكر فيه أن ما لا ضابط له ولا تحديد وقع في الشرع على قسمين:

---

(١) قواعد الأحكام ٢/ ٧، ٨.

(٢) وبذلك تكون المشاق خمسة أقسام: عظيمة، وخفيفة، وما قرب من العظيمة، وما قرب من الخفيفة، وما توسط دون أن يقترب من أي منها. لاحظ: شرح الفروق لابن الشاط ١/ ١١٩.

(٣) ذكر ابن الشاط في شرحه لفروق القرافي الذي تابع ابنَ عبد السلام في منهجه وسار في طريقه، أن الظاهر من كلام الفقهاء أن بعضهم يعتبر في التخفيف من المشاق التي لا تستلزمها العبادات أشدها وهو الظاهر من مذهب مالك، وبعضهم يعتبر من تلك المشاق أشدها وأخفها، غير أن بعض العلماء ـ ولعله ابن عبد السلام ـ فهم من ذلك التفصيل المشار إليه. شرح الفروق ١/ ١١٩.

الأول منهما: ما اكتفي فيه بكل ما تصدق عليه الحقيقة، فمن باع عبداً واشترط أنه كاتب أو نجار أو خياط أو بانٍ، حمل الشرط على أقل رتبة الكتابة والتجارة والخياطة والبناء، واكتفي بذلك في تحقيق هذا الشرط دون حاجة إلى المهارة.

والقسم الثاني: ما لم يكتف بذلك، وهو المشاق المسقطة للعبادات، إذ لم يكتف الشارع في إسقاط العبادات بمسمى المشاق، بل جعل لكل عبادة مرتبة معينة من المشاق لا تسقط العبادة إلا بها.

والسبب في ذلك أن العبادات لاشتمالها على مصالح العباد وسعادة الأبد، ورضا رب العالمين لم يجز تفويتها بأدنى المشاق مع خفتها ويسارة احتمالها، بخلاف المعاملات التي تحصل مصالحها التي بذلت الأعواض فيها بمسمى حقائق الشرع مهما قلت، بل إن التزام غير ذلك يؤدي إلى التنازع والاختلاف وكثرة الخصام ونشر الفساد.

وأما الأمر الثاني: فقرر فيه أن المشاق المعتبرة تختلف باختلاف رتب العبادات ومدى اهتمام الشارع بها[١] فما اشتد اهتمامه به من العبادات شرط في تخفيفه المشاق الشديدة أو العامة إلا إذا تكررت مشقته، وما لم تعظم مرتبته في نظر الشارع خفّفه بالمشاق الخفيفة.

فمثال ما كان اهتمام الشارع به شديداً التلفظ بكلمة الكفر وأكل الميتة فأنهما لا يباحان إلا في حالة الضرورة، وهي من المشقات العظيمة، ومثل ذلك الترخيص في الصلاة مع الخبث الذي يشق الاحتراز عنه كطين الشوراع وما شابهه مما تعم به البلوى ويتكرر شأنه، فإنه وإن كانت إزالته غير شاقة إلا أن تكرره يجعله ذا مشقة شديدة فيعفى عنه، وإن عظم شأن العبادة فيه.

(١) راجع هامش ٣ من الصفحة السابقة.

ومثال ما كان دون ذلك في اهتمام الشارع صلاة الجمعة وصلاة الجماعة، أما صلاة الجماعة فلأنها سنة، وأما صلاة الجمعة فلأنها بدل عن فريضة الظهر، ولهذا جاز تركها بالأعذار الخفيفة، كالمطر مطلقاً، والثلج إن بلّ الثوب، والريح العاصف في الليل، والوحل الشديد، والزلزلة والسموم وشدة الحر في الظهر وشدة البرد في الليل والنهار وغيرها[١].

وأما الأمر الثالث: فذكر أنه لا وجه لضبط المشاق المتوسطة إلا بالتقريب، لأن «ما لا يحدّ ضابطه لا يجوز تعطيله ويجب تقريبه»[٢]، وإن الأولى في ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تلك العبادة، فإن كانت المشقة الحاصلة مثل المشقة التي اعتبرها الشارع أو أزيد منها ثبتت بها الرخصة.

ولما كان التماثل وتساوي المشاق ليس في قدرة البشر الوقوف عليه كانت زيادة إحدى المشقتين على الأخرى مفيدة العلم بالتساوي والتماثل فيما بينهما، فمثلاً أن الشارع اعتبر التأذي بالقمل مبيحاً للحلق في حق المناسك، فعلى هذا يكون المرض مبيحاً للحلق إن كانت مشقته مماثلة لمشقة القمل، وهكذا.

والخلاصة، أن المشقة فيما لم يحدد له الشارع ضابطاً لا تعتبر جالبة للتيسير عند ابن عبد السلام إلا إذا كانت منفكة عن العبادة غالباً، وكانت عظيمة قادحة أو قريبة منها، وأن التعرف على تلك المشاق يختلف باختلاف العبادات ومنهج الشارع فيها، وأنه لا بد للمشقة المعتبرة

---

(١) ذكر السيوطي في الأشباه أن الأعذار المرخصة في ترك الجماعة نحو أربعين عذراً، وما ذكرناه في المتن بعض مما ذكره، وفي الأعذار ما هو أخف من ذلك بكثير كمدافعة الريح أو أحد الأخبثين والعطش والجوع الظاهرين، وفقد لباس يليق، وأكل ريح كريه، أو صاحب الصنعة القذرة كالسماك. لاحظ ص ٤٦٧، ٤٦٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢/ ١٢.

من أن تكون مماثلة لمشقة معتبرة للشارع في تلك العبادة وإن كانت أقل من تلك مشقة فيها[(١)].

٢ - رأي الشاطبي:

ومن هؤلاء العلماء الشاطبي الذي رأى أن معنى المشقة إذا أخذ مطلقاً من غير نظر إلى الوضع العربي اقتضى أربعة أوجه اصطلاحية، هي:

أ - أن يكون معناها عاماً يشمل المقدور عليه وغير المقدور.

ب - أن يكون معناها خاصاً بالمقدور عليه، إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية بحيث يشوش على النفوس في تصرفها ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، سواء كانت في الحال أو في المآل.

ج - أن يكون معناها خاصاً بالمقدور عليه إلا أنه ليس خارجاً عن المعتاد، ولكن نفس التكليف به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف.

د - أن يكون معناها خاصاً بمخالفة الهوى، وهو معنى يلزم عما قبله من المشاق أي لأن التكليف بالمشاق فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه، ومخالفة الهوى شاقة[(٢)].

والوجهان الأولان غير مقصودين للشارع، وهما غير واقعين أيضاً[(٣)].

---

(١) المصدر السابق ٢/ ٧-١٤.

(٢) الموافقات ٢/ ٨٠، ٨١.

(٣) لاحظ في ذلك على سبيل المثال: الأدلة على رفع الحرج، وبحث التكليف بما لا يطاق، ودفع بعض الشبهات عن رفع الحرج وغيرها.

وأما الوجهان الآخران فقد قصد الشارع التكليف بهما، إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة نفس المشقة، بل من جهة ما فيهما من المصالح العائدة على المكلف(١).

وينازع الشاطبي في تسمية ما لم يخرج عن المعتاد مشقة، لأنه لا يسمى طلب المعاش في اتخاذ الحرف وسائر الصنائع مشقة في العادة، إذ إنه ممكن معتاد، وما فيه من الكلفة لا يقطع عن العمل في الغالب المعتاد، بل إن أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عن العمل كسلان ويذمونه(٢).

وإذن فمثل هذين الوجهين، ما داما عاديين، غير خارجين عن المعتاد لا يقتضيان التخفيف، إلا إذا جاء بشأن أي منهما في جزئية من الجزئيات دليل من الشارع، وعلى هذا فتكون المشقة المعتبرة في التخفيف هي المشقة المذكورة في الوجهين الأولين.

ولَمّا كانت المشقة غير المقدورة لا يجوز التكليف بها، بل لم يقع، نستطيع أن نقول: إن ضبط المشقة التي تقتضي التيسير عند الشاطبي هي المشقة المقدور عليها إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية، وإنما تكون المشقة خارجة عن المعتاد في رأي الشاطبي إذا كان العمل المكلف به يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله(٣).

والذي يفهم من قول الشاطبي عن المشقة التي تقتضي التخفيف أنها ما كانت «خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية» أنه يرجع في تعيين الخلل على العبد إلى عرف الناس وعاداتهم، ومما يؤكد ذلك قوله في

---

(١) الموافقات ٢/ ٨٣.

(٢) المصدر السابق ٢/ ٨٢.

(٣) المصدر السابق.

شأن ما يبدو أنه غير معتاد ولكنه معتاد في الحقيقة: «. . . فإذا كان كذلك فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفاً بمجاري العادات»[1].

وخلاصة ذلك أن المشقات التي تقتضي التخفيف، مما لم يرد بشأنها شيء من الشارع، هي المشقات التي تكشف العادات والأعراف عن أنها خارجة عن المعتاد وتُلحِق خللاً في العبد أو ماله أو حال من أحواله.

وقد استشكل القرافي أن يكون العرف ضابطاً للمشقة التي تجلب التيسير فيما لا نص فيه، وذكر أن الفقهاء يحيلون على العرف عند سؤالهم، مع أنهم من أهل العرف، فلو كان هناك عرف قائم لوجدوه معلوماً لهم أو معروفاً، ولا تصح الإحالة على غير الفقهاء، لأنه ليس بعد الفقهاء من أهل العرف إلا العوام، وهم مما لا يصح تقليدهم في الدين[2].

ولذلك فقد مال القرافي إلى الأخذ بمنهج ابن عبد السلام في التقريب بقواعد الشرع.

ولكن الشيخ محمد رشيد رضا في تفسيره تعقب كلام القرافي، وذكر أن فيه نظراً ظاهراً، قال: «وأقول فيما استشكله من نوط ما لم يرد في الشرع بالعرف نظر ظاهر، فإن العلماء الذين ناطوا بعض المسائل بالعرف إنما وقع ذلك منهم أفذاذاً أثناء البحث أو التصنيف، ويجوز أن يجهل كل فرد منهم العرف العام في كثير من المسائل، وما اجتمع علماء عصر أو قطر للبحث عن عرف الناس في أمر ومحاولة ضبطه وتحديده ثم عجزوا عن معرفته وأحالوا في ذلك على العامة، إن من العلماء الفقير

---

(١) المصدر السابق ٢/ ١٠٦.

(٢) الفروق ١/ ١١٩، ١٢٠.

البائس، والضعيف الْمُنّة[١]، والغني المترف، والقوي الجلد، وغير ذلك، فيشق على بعضهم ما لا يشق على الجمهور، ويسهل على بعضهم ما لا يسهل على الجمهور، فالرجوع إلى العرف فيما يشق على الناس وما لا يشق عليهم ضروري لا بد منه، وهو لا يعرف إلا بمباشرة الناس وتعرف شؤونهم وأحوالهم»[٢].

قال محمد رشيد رضا، تعقيباً على استشكال القرافي السابق ذكره: «وما ذكره القرافي من التقريب محله ما لا نص فيه ولا عرف مما يقع للأفراد فيستفتون فيه، وأما نوط كل ما لا نص فيه بآراء الفقهاء، فهو الذي أوقع المسلمين في أشد الحرج والعسر من أمر دينهم حتى صاروا يتسللون منه لواذاً، ويفرون من حظيرته زرافات وأفذاذاً، واستبدل حكامهم بشرعه قوانين الأجانب، وجعلوا لأنفسهم حق التشريع العام، والنسخ وما شاؤوا من الحدود والأحكام»[٣].

٣ـ الرأي المختار:

والمختار في هذا الشأن أن المشقة قسمان:

الأول: مشقة جرت العادة بين الناس على أن يتحملوها وعلى أن يستطيعوا المداومة عليها، كالمشقة الحاصلة بالصوم والحج والزكاة وسائر التكاليف الشرعية، فإنها مشقات يمكن احتمالها، ويمكن الاستمرار عليها، وهذا النوع من المشقة مشروع، والتكليف به واقع، وليس المقصود منه الإعنات، بل جلب المصالح، ولا اعتبار بما فيه من مشقة، لأنه ما من تكليف إلا وفيه مشقة محتملة أدناها رياضة النفس على ترك الممنوع والأخذ بالمشروع، ولو كانت كل التكاليف يسراً خالصاً لم يوجد عصاة ولا مخالفون.

---

(١) المنة: بضم الميم القوة والجلد.

(٢) تفسير القرآن الحكيم (المنار) ٦/ ٢٧١.

(٣) تفسير القرآن (المنار) ٦/ ٢٧١.

وليس المقصود من هذا التكليف إعنات الناس، بل تحقيق مصالحهم وما فيه خيرهم في حياتهم وبعد مماتهم[١]، قال ابن عبد السلام: قد علمنا من موارد الشيء ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وليست المشقة مصلحة، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب باستعمال الدواء المر البشع، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء، ولو قال قائل كان غرض الطبيب أن يوجد مشقة ألم مرارة الدواء لما حسن ذلك فيمن يقصد الإصلاح، وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتأكلة حفظاً لمهجته، ليس غرضه إيجاد ألم القطع وإنما غرضه حفظ مهجته، مع أنه يفعل ذلك متوجعاً متألماً لقطع يده..»[٢].

وهذا النوع من المشقة ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف، فهو ليس من مشمولات هذه القاعدة.

الثاني: المشقة الخارجة عما اعتاده الناس في طاقتهم، فلا تحتمل إلا ببذل أقصى الطاقة، أو لا تمكن المداومة عليها إلا بتلف النفس أو المال أو العجز المطلق عن الأداء، وهذا لا يجوز التكليف به شرعاً، وهو غير واقع لتنافيه مع مقاصد الشرع[٣].

ويذكر الشيخ أبو زهرة أن التكليف بأمثال هذه المشقات جائز ولكن بشرطين هما:

أ - أن لا يكون التكليف به على وجه الدوام والاستمرار.

ب - أن لا يكون على الجميع فرض عين، بل من الفروض الكفائية، كما في الجهاد في سبيل الله، والصبر على الإكراه على النطق بكلمة

---

(١) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٠٥، ومباحث الحكم عند الأصوليين للدكتور محمد سلام مدكور ص ١٩٥.

(٢) قواعد الأحكام ١/ ٣٢.

(٣) أصول الفقه لمحمد أبي زهرة، ومباحث الحكم عند الأصوليين، في الموضعين السابقين.

الكفر، والجهر بكلمة الحق عند سلطان جائر.

وأن المشاق التي هي من هذا القبيل لم تثبت في الشريعة إلا في أحوال ثلاث هي:

١ - في الفروض الكفائية كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، عندما يعرّض الآمر نفسه إلى التلف.

٢ - في الصور التي لا يتحقق فيها نفع عام كامل إلا ببذل أقصى البذل في النفس والنفيس.

٣ - في الأحوال التي يكون فيها الاعتداء على حق من حقوق الله تعالى، أو حقوق العباد، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب، وإن كان شاقاً مشقة فوق المعتاد، كمن يُكرَه بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره، فإنه يجب عليه أن يصبر ولا يقتل غيره[(١)].

وهذه المشقة هي التي تقتضي التيسير، ولكن كيف يمكن ضبطها وتعيين تحققها لبناء الأحكام عليها؟ هنا نعود إلى ما تقدم من كلام ابن عبد السلام والشاطبي وغيرهما فنقول:

إن المشاق التي ورد بشأنها دليل من الشارع يُتبع فيها دليله، سواء كان ذلك بتعيين سبب المشقة، أو بضبط السبب الذي تتحقق به المشقة نفسه.

وأما إن لم يرد بشأنها دليل أو ضابط من الشارع فهي إما أن تكون في العبادات أو في المعاملات، فإن كان في العبادات فالشأن فيها أنها إن كانت لا تنفك عنها العبادات غالباً فلا أثر لها في التخفيف، كما سبق أن ذكرنا، لأنه رُبّ حكم شرعي ترتبط مصلحته بالمشقة التي فيه كالقصاص والحدود، وإن كانت المشقة منفكة عن العبادة، أو مما يتعلق

(١) أصول الفقه ص ٣٠٦، ٣٠٧.

بالمعاملات فإنه يتبع في شأنها العرف ومعتاد الناس، ما لم تخرج عن إطار الشرع؛ لصلاحية العرف للكشف عن أمثال هذه الأمور، وإذا لم يكن هناك عرف محدد يتبع فيها منهج ابن عبد السلام بالتقريب إلى المشاق المعتبرة في أمثالها؛ لأن ذلك أقرب إلى تحقيق المصالح الشرعية.

المطلب الرابع: أنواع التيسيرات:

بعد استقراء التيسيرات الشرعية توصل ابن عبد السلام (ت٦٨٠هـ) إلى حصرها في ستة أنواع تابعه عليها العلماء فيما بعد، لكن استدرك العلائي (ت٧٦١هـ)، نوعاً سابعاً هو تخفيف التغيير، وفيما يأتي بيانها:

١ - **تخفيف الإسقاط**: كإسقاط الجمعات والصوم والحج والعمرة والجهاد بأعذار معروفات، وقد استدرك العلائي على هذا النوع من التخفيف بقوله: «وفي القسم الأول نظر، لأن الجمعة لم تسقط إلا إلى بدله وهو الظهر، وأما الحج والعمرة فمن لم يكن من أول زمن التكليف مستطيعاً لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط، ومتى وجدت شرائط الاستطاعة فيها ترتب الفرض في ذمته ولم يسقط بالموت»[1].

غير أن انتقال الجمعة إلى الظهر لا ينفي سقوطها بذاتها، فهي من هذه الجهة قد سقطت وهي من جهة انتقالها إلى الظهر صارت تخفيف إبدال، كالشأن في الوضوء عند سقوطه إلى التيمم فهو تقسيم اعتباري.

٢ - **تخفيف التنقيص**: كقصر الصلاة في السفر، وكتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك.

---

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ص ٣٥٤.

٣ - **تخفيف الإبدال**: كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وإبدال القيام في الصلاة بالقعود، والقعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق بالصوم، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار.

٤ - **تخفيف التأخير**: كالجمع، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق.

٥ - **تخفيف التقديم**: كالجمع، وتقديم الزكاة على الحول، وزكاة الفطر في رمضان، والكفارة على الحنث(١).

٦ - **تخفيف الترخيص**: كصلاة المستجمر مع بقية النجو، وشرب الخمر للغصة، وأكل النجاسة للتداوي، ونحو ذلك، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه(٢).

وقد عبر بعضهم عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع، أو بالإباحة مع قيام الحاظر.

٧ - **تخفيف التغيير**: كتغيير نظم الصلاة للخوف، وقد زاد هذا النوع العلائي في قواعده، قال - بعد أن ذكر الأنواع الستة التي ذكرها ابن عبد السلام - : «قلت: وبقي قسم سابع هو تخفيف التغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف، فإنه مباين لما تقدم»(٣).

٨ - **تخفيف التخيير**: والمراد من التخيير التفويض في الاختيار، ويتحقق هذا المعنى في كلام العلماء عن الواجب المخير، وهو ما كان المأمور به واحداً مبهماً من أمور معينة(٤)، أي أن الشارع خير

---

(١) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/ ٦، ٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠، ٩١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٣.

(٢) قواعد الأحكام في الموضع السابق.

(٣) المجموع المذهب ص ٣٥٣.

(٤) الإحكام للآمدي ١/ ١٠٠، ومختصر ابن الحاجب بشرح العضد ١/ ٢٣٥، وتقريب الوصول ص ٢٢٣.

المكلف وفوضه بأن يأتي بأي واحد منها، مثل كفارة اليمين، والتخفيف في ذلك واضح، لأن تخيير المكلف بأن يفعل واحداً من أمور متعددة أخف عليه من إلزامه بشيء واحد.

ولم أجد من ذكر تخفيف التخيير على أنه نوع من أنواع التخفيفات، فرأيت أن أضيفه إلى الأنواع المتقدمة، ومن أمثلته: تخيير الإمام في الأسرى بين المن والفداء، وغير ذلك.

المطلب الخامس: الأدلة على قاعدة المشقة تجلب التيسير:

الأدلة على بناء الشريعة على التيسير، وعلى دفع المشقة ورفع الحرج كثيرة ومتنوعة فمنها ما هي من النصوص الشرعية، الباعثة للتشريع لذلك، مما يصح أن نسميه الأدلة النظرية، ومنها ما هي مأخوذة من أسلوب الشارع في تنفيذ ما أخبر به من انبناء الشريعة على اليسر ورفع الحرج، وتفضله على عباده بإجراء أحكامه على وفق ما أخبر به، سواء كان في تبليغ الشريعة، أو في أسلوب التطبيق، الأمر الذي انعكس على منهج الصحابة والتابعين في تصرفاتهم وأقضيتهم وفتاويهم.

ففي مجال التبليغ نجد أن القرآن لم ينزل دفعة واحدة، وإنما نزل منجماً بحسب الوقائع وحاجات المجتمع الإسلامي في زمن امتد ثلاثاً وعشرين سنة[١]، وذلك من أجل تثبيت قلب النبي ﷺ وتسهيل حفظ ما نزل عليه، وتسهيل قبول هذه الأحكام على أبناء المجتمع الإسلامي، قال ابن القيم (ت٧٥١هـ): «إن حكمة هذا التدرج التربية على قبول الأحكام، والإذعان لها، والانقياد شيئاً فشيئاً»[٢]، أي أن ذلك مما يترتب عليه تسهيل قبول هذه الأحكام على أبناء المجتمع الإسلامي، عن عائشة رضي الله عنها قالت: «إنما نزل أول ما نزل منه سورة من المفصل فيها

---

(١) شرح المواهب اللدنية لمحمد عبد الباقي الزرقاني ١/ ٢٠٨.

(٢) بدائع الفوائد ٣/ ١٨٤.

ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر، لقالوا: لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل: لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنا أبداً»[(١)]، وفي عدد من جزئيات الأحكام لم يأت حكمها النهائي دفعة واحدة، وإنما جاء ذلك متدرجاً، لتهيئة الأذهان والأنفس لقبوله، والانصياع له تيسيراً وتخفيفاً على العباد، ومن تلك الجزئيات تحريم الزنا، وتحريم الخمر، وتحريم الربا، وتشريع الجهاد، وتشريع الصلاة، والصوم وغيرها[(٢)].

وكان النبي ﷺ ملتزماً بهذا المنهج، فعن عائشة رضي الله عنها (ت٥٨هـ) أنها قالت: «ما خير رسول الله ﷺ في أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»[(٣)]، وعنها أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم أمرهم من الأعمال بما يطيقون»[(٤)]، وكان منهج رسول الله ﷺ في تفسير النصوص وتطبيقها الأخذ بالتيسير، ومراعاة ظروف الأشخاص، عند تطبيق دلالات النصوص على تصرفاتهم[(٥)].

وقد دل استقراء العلماء على أن أحكام الشريعة جاءت ميسرة ومقدورة للعباد، دون إرهاق أو مشقة زائدة يعجز الإنسان عن فعلها، أو أنها مما هو فوق طاقته، أو مما يؤثر على أعماله وحياته اليومية، أو أنها من المصالح التي تقوم بها حياة الإنسان على أحسن وجه، وتعود عليه وعلى مجتمعه بالحياة المستقرة والسعيدة.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الفضائل، باب تأليف القرآن. صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٩/ ٣٩.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في كتاب: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين.

(٣) رواه البخاري ومسلم. الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥.

(٤) جزء من حديث رواه البخاري، وتمام الحديث «قالوا إنا لسنا كهيئتك يارسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فيغضب حتى يعرف الغضب في وجهه، ثم يقول: إنّ أتقاكم وأعلمكم بالله أنا». انظر فتح الباري ١/ ٦٠.

(٥) انظر في ذلك: رفع الحرج في الشريعة الإسلامية للباحسين ص ٩٥ وما بعدها.

وسنكتفي بإيراد بعض الأدلة على رعاية الشريعة لهذا الجانب، من الأدلة النظرية التي حثت على التخفيف، أو بينت أن الشريعة مما بني على دفع المشقة، ورفع الحرج، وعلى السماحة والسهولة والتخفيف.

وأما الجانب التطبيقي فيمثله واقع الشريعة واستقراء أحكامها.

وقد دل على صحة القاعدة «المشقة تجلب التيسير» النقل والعقل، أما النقل فهو نصوص الشارع من الكتاب والسنة المتضمنة لمعنى القاعدة، وإجماع المسلمين على مضمون هذه القاعدة.

أما نصوص الكتاب فهي كثيرة جداً تنوعت طرق تبيينها ذلك، فمنها ما وردت بنفي التكليف بما ليس في الوسع، ومنها ما كان إيجابياً ببيان إرادة الله تعالى التيسير والتخفيف عن العباد، ومنها ما كان بصور أخر، ومنها:

١ - الآيات النافية للحرج، وقد بلغت إحدى عشرة آية، صرّحت بنفي ذلك عن الأمة، نكتفي منها بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحَج: ٧٨].

٢ - الآيات النافية للتكليف بما ليس في الوسع، سواء كانت تفيد ذلك على وجه العموم أو جاءت بمناسبات جزئية معينة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦]، والوسع: ما يسع الإنسان ولا يضيق عليه، ومما جاء بمناسبات جزئية قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأنعام: ١٥٢].

٣ - الآيات المفيدة لإرادة التيسير والتخفيف، وهي كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البَقَرَة: ١٨٥] وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النّسَاء: ٢٨].

عدا الآيات الكثيرة الواردة في الوقائع الجزئية، والآيات الدالة على أن الله تعالى إنما أرسل محمداً ﷺ رحمة للعالمين، مما يتنافى مع التكليف بالمشاق.

وأما النصوص من السنة فكثيرة، أيضاً، منها قوله ﷺ - فيما رواه جابر بن عبد الله - : «بعثت بالحنيفية السمحة»[(١)]، وقوله - فيما روي عن أبي هريرة - : «إن أحب الدِّين إلى الله الحنيفية السمحة»[(٢)]، وقوله ﷺ: «إن دين الله يسر، ولن يُشادّ الدينَ أحد إلا غلبه»[(٣)]، وهذه النصوص وسواها واضحة الدلالة على المعنى المراد، ولهذا لم نطل الكلام في بيان وجه الدلالة منها.

وأما الإجماع على ذلك فيفيده استقرار علماء المسلمين منذ عهد الصحابة إلى يوم الناس هذا على هذه الحقيقة، دون أن يوجد خلاف في ذلك، ولئن وجد خلاف فهو عائد إلى مصدر نفي الحرج والمشقة هل هو العقل أو الشرع، قال في مسلم الثبوت وشرحه «ولا حرج في الشرع عقلاً كما عند المعتزلة، أو شرعاً كما عندنا»[(٤)].

وأما العقل فأدلته متعددة ومتنوعة، أوضحها قول بعض العلماء: لو كان دفع المشقة غير مقصود للشارع لما كان في الشرع ترخيص ولا تخفيف للأعذار، لكن ذلك باطل لثبوت الرخص الشرعية للأعذار في كثير من الأحكام مما يترتب عليه بطلان ما استلزم ذلك[(٥)].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده عن طريق جابر بن عبد الله، كما أخرجه آخرون، فانظر تفاصيل ذلك وطرق الحديث في كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/ ٢٥١.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) رواه البخاري في صحيحه، كما رواه أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «إن دين الله يسر ثلاثاً». الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، وانظر: فتح الباري ١/ ٧٨.

(٤) مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ١/ ١٦٨.

(٥) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٢٢.

المبحث الثاني

القواعد والضوابط المتفرعة من قاعدة: المشقة تجلب التيسير

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : قاعدة: الأمر إذا ضاق اتسع، واذا اتسع ضاق

المطلب الثاني : قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات

المطلب الثالث : قاعدة: الضرورات تقدر بقدرها

المطلب الرابع : قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة

المطلب الخامس : قاعدة: الاضطرار لا يبطل حق الغير

المطلب الأول: قاعدة الأمر إذا ضاق اتسع، وإذا اتسع ضاع[١]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

ضاق: اشتد وصعب احتماله، وقد يكون حسياً كالمشقة اللاحقة بالبدن بسبب ما يقع على عاتق المكلف من أعمال، وقد يكون معنوياً كالشك وما يضيق به صدر الإنسان.

واتسع: كثر، وهو ضد ضاق، ويقال: وسّع في النفقة كثرها، ويقال وَسِع القوم فضل فلان، أي عمهم جميعاً[٢].

وتمثل الصيغة المذكورة قاعدتين:

أولاهما: «إذا ضاق الأمر اتسع» وهي من قول الشافعي (ت٢٠٤هـ) -رَحِمَهُ اللهُ- الذي أجاب بها - كما ذكروا - في ثلاثة مواضع[٣].

وأخراهما: «إذا اتسع الأمر ضاق» وهي ضد القاعدة المتقدمة.

ونقل عن ابن أبي هريرة (ت٣٤٥هـ) أنه قال: «وضعت الأشياء في الأصول، على أنها إذا ضاقت اتسعت، وإذا اتسعت ضاقت»[٤].

والقاعدة الأولى مما نصت عليه المادة (١٨) من مجلة الأحكام العدلية، وهي من تطبيقات وجزئيات قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، فكل ما قيل في المشقة الجالبة للتيسير يقال في الضيق الجالب للاتساع، وأسبابها أسبابه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، وشرح القواعد الفقهية للزرقا، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٥١، ودرر الحكام لعلي حيدر ١/ ٣٢، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو، والممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للدكتور صالح السدلان.

(٢) القاموس المحيط، والمعجم الوسيط.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

تتألف هذه القاعدة في الحقيقة من قاعدتين، والقاعدتان قضيتان شرطيتان، فأركان كل منهما الشرط وجواب الشرط، فالشرط هو الموضوع وجوابه هو المحمول، والقضيتان كما هو ظاهر تكمل إحداهما الأخرى، فالضيق يوسَّع فيه بالترخيص، ولكن إذا بولغ بالترخيص وتجاوز ما يسمح به عاد إلى التضييق، ولكن لا إلى الدرجة التي توجب التوسع، على أنه يضاف إلى الركنين المذكورين ركن ثالث هو محل الضيق والتوسع، وهو ما عبر عنه بالأمر.

وأما شروط القاعدة فهي أن يكون الضيق حقيقياً لا متوهماً، وأن تتحقق فيها الشروط التي سبق ذكرها في قاعدة المشقة تجلب التيسير، فشروط المشقة الجالبة للتيسير هي شروط الضيق الجالب للتوسع.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

استدل بعض العلماء المعاصرين لهاتين القاعدتين بالكتاب والسنة.

١ - أما الكتاب فدليلهم منه مشروعية صلاة الخوف، بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟﴾ [النساء: ١٠١]، إلى قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣].
ووجه الدلالة منها على المطلوب أنه لما ضاق الأمر بالمسلمين في حالة الخوف وصعب عليهم أداء الصلاة بالكيفية التي عليها الصلاة في الأحوال العادية، خفف عنهم كيفيتها، ووسع لهم في ذلك، فأجاز أداءها على الصورة التي بينها الله تعالى في كتابه، فإذا ضاق الأمر اتسع. ولَمّا زالت عنهم حالة الخوف، وحصل الاطمئنان، عاد التكليف بالصلاة على كيفيتها الأصلية، لأن الأمر إذا اتسع ضاق.

٢ - وأما السنة فدليلهم منها ما ورد عن عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: دفّ ناس من أهل البادية حضرت الأضحى في زمن رسول

الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثاً ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قيل لرسول الله ﷺ: يارسول الله، لقد كان الناس يترفقون من ضحاياهم ويجملون[١] منها الودك[٢]، ويتخذون منها الأسقية، فقال رسول الله ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة[٣] التي دفت عليكم، فكلوا وتصدقوا وادخروا»[٤]، وورد بلفظ: «إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم، فقد جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا واتجروا»[٥].

ووجه الدلالة من الحديث واضحة، فقد نهى رسول الله ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي فوق الثلاث لَمّا ضاق عليهم الأمر بقدوم أهل البادية عليهم، واحتياج الجميع إلى الطعام، فوسع عليهم الأمر بمنع الادخار، فما اتسع الأمر وزالت الحاجة، رجع الأمر إلى أصله، أي ما كان عليه، فأبيح لهم الادخار والانتفاع، كما كان الحال قبل ورود الدافة عليهم[٦].

غير أنه من الممكن القول إنه لا حاجة إلى البحث عن أدلة للقاعدة، بعد أن قامت الأدلة الكثيرة على قاعدتي: «المشقة تجلب التيسير»، و «الضرورات تبيح المحظورات».

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - إباحة خروج المعتدة من وفاةٍ، من بيتها أيام عدتها، إذا اضطرت للاكتساب.

---

(١) يجملون: يذيبون.

(٢) الودك: السمن.

(٣) الدافة: قوم يسيرون جماعة سيراً ليس بالشديد.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ، ومسلم في صحيحه، وأبو داود في سننه، والبيهقي في السنن الكبرى. انظر: تلخيص الحبير ٤/ ١٤٤.

(٥) رواه أبو داود عن بثينة الهذلي، انظر: تلخيص الخبير ٤/ ١٤٥.

(٦) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٢٦٥، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٧٣، والممتع في القواعد الفقهية ص ١٨٧-١٨٩.

٢ - جواز الإجارة على الطاعات، كتعليم القرآن والأذان، حفظاً للشعائر من الضياع.

٣ - جواز فسخ الإجارة، دفعاً للضيق المترتب على استمرارها.

٤ - إجبار الأم على إرضاع ولدها، إذا لم يلتقم ثدي غيرها(١).

وبوجه عام فإن من الممكن أن تدخل فروع كثيرة في هذه القاعدة، مما هي من جزئيات قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»، و «الضرر يزال».

ويمكن أن يمثل للقاعدة الثانية بأن قليل العمل في الصلاة، إذا اضطر إليه، سومح فيه، وكثيره لَمّا لم يكن به حاجة لم يسامح فيه، لأن الأمر، إذا اتسع ضاق، وكذلك قليل دم البراغيث يسامح فيه، وأما كثيره فلا مسامحة فيه.

المطلب الثاني: قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات(٢):

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الضرورات جمع ضرورة وأصلها من الضرر وهو الضيق(٣)، وسبق

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥١، ٥٢.

(٢) انظر في ذلك: المنثور ٢/ ٣١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وإيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، وشرح المادة ٢١ من مجلة الأحكام العدلية، وبخاصة في درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٣٣، وما بعدها، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٥، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩.
وتوجد دراسات كثيرة لمعنى القاعدة في كتابات المعاصرين، منها: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي للدكتور وهبة الزحيلي، ونظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها لجميل محمد بن مبارك، ونظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي، والقانون الجنائي الوضعي للدكتور يوسف قاسم، ومفهوم الضرورة والحاجة وأثرهما في التشريع الإسلامي للدكتور عبد الوهاب أبو سليمان، ومفهوم الضرورة في القانون الدولي للدكتور مصطفى أحمد فؤاد، والنظرية العامة للإكراه والضرورة للدكتور ذنون أحمد، والضرورة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للدكتور محمود محمد عبد العزيز الزيني، وغيرها.
كما توجد أبحاث متعددة في هذا المجال، وكتب ورسائل علمية في جوانب محددة من الضرورة والظروف الاستثنائية.

(٣) مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي ٢/ ٨٢.

أن ذكرنا أن هذه المادة تفيد النقصان وسوء الحال أو الفقر والشدة في البدن وغيره من الأمور الخمسة التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها.

والمحظورات هي الممنوعات، فمعنى القاعدة: أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة[١]، وتعتبر هذه الحالة، أي حالة الضرورة، من أعلى أنواع الحرج وأشدها، وأكثر أهمية من الحاجة، وأكبر خطراً[٢].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

ركنا هذه القاعدة من الوجهة المنطقية، باعتبارها قضية حملية موجبة، هما موضوع القضية، الذي هو الضرورات، وهو الركن الأول، ومحمول القضية الذي هو تبيح المحظورات، وهو الركن الثاني.

وأما شروطها فهي شروط القاعدة بوجه عام، وشروط تحقق الضرورة المعتد بها شرعاً، وضوابطها، وفيما يأتي توضيح وبيان هذين الأمرين.

الأمر الأول: تحديد معنى الضرورة:

لقد وردت على ألسن العلماء ألفاظ متعددة في تفسير الضرورة وبيان ماهيتها، فقد فسرت بخوف التلف[٣]، وببلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب[٤]، وبأنها الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً، أو هي خوف الموت، ولا يشترط أن يصبر حتى يشرف على الموت[٥]، وإنما يكفي حصول الخوف من الهلاك ولو ظناً[٦]،

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩.
(٢) المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا ص ٦٠٣.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥.
(٤) المنثور ٢/ ٣١٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.
(٥) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٠.
(٦) نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٦٤.

وقيل: إنها ما نزل بالعبد مما لا بد من وقوعه[١]، وقيل: إنها القدر الذي يجوز بسبب إجراء الشيء الممنوع[٢].

وهذه التعريفات وكثير غيرها، كانت تورد عند الكلام عن الاضطرار إلى الطعام، أو الشراب، وقد نص بعضها على ذلك، قال أبو بكر الجصاص (ت٣٧٠هـ)[٣]، في تعريف الضرورة: «هي خوف الضرر بترك الأكل إما على نفسه، أو على عضو من أعضائه»[٤]، فهي إن أخذت في هذا النطاق لم تكن جامعة، فالإكراه هو حالة من حالات الاضطرار، وليس محصوراً بما ذكر، كما أن في تعليلاتهم لبعض الأحكام أطلقوا الضرورة على غير حالات الالتجاء إلى الطعام والشراب، كإطلاقهم الاستحسان بالضرورة على حالات لا تمت إلى الطعام أو الشراب بصلة، وكتعليلهم بها في غير المجال المذكور[٥].

كما أنهم أطلقوا الضرورة على حالات لا تبلغ الدرجة التي ذكروها في تعريفاتهم، كتعليلهم العفو عن دم البراغيث والبقّ، وإسقاط نجاسة ذرق بعض الطيور وما شابه ذلك بالضرورة[٦]، وليس في هذه الحالات وأمثالها الخوف الذي ذكروه، كما أنها لم تقتصر على المجال الذي

---

(١) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ص ٧٠.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٣٣.

(٣) هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص، من أصوليي الحنفية وفقهائهم المجتهدين، ورد بغداد شاباً ودرس وجمع وتفقه على أبي الحسن الكرخي وأبي سهل الزجاجي، كان على جانب كبير من الزهد والورع، توفي في بغداد سنة ٣٧٠هـ من مؤلفاته: الفصول في الأصول، وشرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن، وأحكام القرآن. راجع في ترجمته: الفهرست ص ٢٩٣، والجواهر المضيئة ١/ ٢٢٠، ومفتاح السعادة ٢/ ٥٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي، والأعلام للزركلي ١/ ١٧١.

(٤) أحكام القرآن١/ ١٦٠.

(٥) انظر على سبيل المثال في الفقه الحنفي: الهداية ٣/ ١٧٥، وتبيين الحقائق ٥/ ١٢٤، ١٢٥، ورد المحتار ٦/ ٥٥، ٥٦، واللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٠٠.

(٦) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/ ٩٦، ٩٧.

ذكروه، والذي يبدو - والله أعلم - أن هذه الأمور أشبه بأن تلحق ببعض أسباب المشقة التي ذكرناها سابقاً، مما لا تبلغ مبلغ الضرورة، كتفاهة الشيء ونزارته، أو شيوعه وانتشاره مما يسمى بعموم البلوى، لأن الضرورة ذات صلة مباشرة بالضرر الذي الأصل فيه التحريم، والضرر شيء يزيد على المشقة، لأن المشقة تعب وإعياء من غير أن يؤدي إلى ضرر مباشر بالبدن كله، أو بعضه أو بالمال أو العرض أو العقل، بخلاف الضرورة التي يترتب عليها إلحاق الضرر بما ذكرنا.

ولهذا فإنه يمكننا أن نقول: **إن الضرورة هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية**[(١)].

والمصالح الضرورية هي أعلى أنواع المصالح التي قصد الشارع المحافظة عليها، وهي ما لا بد منها في حفظ الأمور الخمسة: الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل[(٢)(٣)].

---

(١) وتطلق الضرورة في غير الاصطلاح الشرعي على معان مختلفة، وبحسب العلوم التي تستعمل فيها، ومما أورده صاحب كشف الظنون: إن الضرورة عند أهل السلوك ما لا بد للإنسان في بقائه، ويسمى حقوق النفس أيضاً، وإنها عند أهل المنطق استحالة انفكاك المحمول عن الموضوع، سواء كانت ناشئة عن ذات الموضوع، أو عن أمر منفصل. وأن الضروري يطلق على ما أكره عليه، وعلى ما تدعو الحاجة إليه دعاءً قوياً، كالأكل مما يمخمصه، وعلى سلب الاختيار على الفعل والترك كحركة المرتعش. وهذه المعاني، أي التي ذكرها في الآخر تصلح للإطلاق على الضرورة الشرعية. والعلم الضروري ما يقابل النظري أو الاكتسابي. كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٨٧٧ وما بعدها.

(٢) الموافقات ٢/ ٨-١٠.

(٣) جعل بعض العلماء مراتب احتياجات الإنسان خمسة، قال الزركشي: «فائدة: جعل بعضهم المراتب خمسة: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضولاً.

فالضرورة: بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً مات أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم.

والحاجة: كالجائع الذي لو لم يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم.

وأما المنفعة: فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم والطعام الدسم. =

الأمر الثاني: ضوابط الضرورة:

وإذا ما تحققت الضرورة بالمعنى الذي ذكرنا له، جاز للمضطر الإقدام على الممنوع شرعاً، وسقط عنه الإثم في حق الله تعالى، رفعاً للحرج عنه، وتيسيراً عليه، لما يترتب على عدم جوازه من المشقة، ولكن يلزمه تعويض ما ألحقه من أضرار بحق الآخرين رفعاً للحرج، ودفعاً للمشقة عنهم، أيضاً.

غير أنه لا بد لنا هنا من أن نشير إلى أنه لا بد للعمل بهذه القاعدة، من تحقق ضوابط معينة سنكتفي منها بما يأتي:

١ - أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الإقدام عليه، أنقص من ضرر حالة الضرورة، ولهذا فقد قيد بعض العلماء القاعدة بقولهم: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها.

ومما يتحقق فيه هذا القيد جواز أكل الميتة عند المخمصة، وإساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه، وكذا إتلاف المال وغيرها.

ومما اختل فيه هذا القيد بأن كان الضرر في حالة الضرورة أنقص، ما لو كان الميت نبياً، فإنه لا يحل أكله للمضطر، لأن حرمته أعظم في نظر الشارع من مهجة المضطر، وما لو أكره على القتل أو الزنا فإنه لا يباح واحد منهما لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها، وكذلك لا ينبش قبر الميت الذي لم يكفن لغرض تكفينه، لأن مفسدة هتك حرمته أشد من مفسدة عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه[1].

= وأما الزينة: فكالمشتهي الحلوى المتخذ من لوز وسكر، والثوب المنسوج من حرير وكتان.
وأما الفضول: فهو يأكل الحرام أو الشبهة: كمن يريد استعمال أواني الذهب وشرب الخمر».
المنثور ٢/٣١٩، ٣٢٠، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥.

والسر في ذلك يعود إلى تعارض المصالح، وإلى تقديم ما كان منها أهم.

ولهذا فإنه لو وقع التعارض بين حرمة النفس وحرمة المال قدمت حرمة النفس على حرمة المال، ولو وقع التعارض بين مصلحة الدين ومصلحة النفس قدمت مصلحة الدِّين، ولهذا شرع الجهاد الذي فيه المحافظة على الدين وسلامة واطمئنان المجتمع المسلم، وإن كان في ذلك هلاك النفس، أو نقصها في بعض أعضائها(١).

وقد وضعت طائفة من القواعد الفقهية تمثل هذا الجانب منها قولهم: «يختار أهون الشرين»(٢)، و «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما»(٣)، و «يتحمّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»(٤)، و «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»(٥)، وغيرها.

٢ - أن يكون مقدار ما يباح أو يرخص فيه مقيداً بمقدار ما يدفع الضرورة:

وعلى ذلك تفرعت قاعدتهم: «أن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»(٦)، ويعود هذا القيد إلى ما فهِمَتْه طائفة من المفسرين من قوله تعالى في شأن المضطر: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥]، إذ فسروا الباغي بالآكل فوق حاجته، والعادي بأكل الميتة ونحوها مع وجود غيرها(٧).

---

(١) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد سعود المعيني ص ٤٢.
(٢) مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٩.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧.
(٥) المادة ٢٧، من مجلة الأحكام العدلية.
(٦) المنثور ٢/ ٣٢٠.
(٧) تفسير آيات الأحكام لمحمد علي السايس وجماعته ١/ ٤٦، ٤٧.

ولهذا فقد بنوا على ذلك من الأحكام، أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر ما يسدّ الرمق، وأن الجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمساك، وأن الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة أو ما تندفع به الضرورة[(١)]، ولا يزاد على هذا القدر الدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي المزيد كالمجاعة العامة المبيحة للشخص ما يشبعه ويشبع عياله، لأنها أيضاً حالة أخرى من حالات الضرورة.

هذا ويمكن أن يضاف إلى هذا القيد قاعدتهم: «الميسور لا يسقط بالمعسور» لأنها تؤدي معناه؛ إذ معناها: أن المأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما أمكن فعل بعضه فيجب فعل هذا البعض المقدور عليه، ولا يترك الكل، لأن الضرورة تسقط ما لا يقدر عليه، وأما ما يقدر عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه، ومرد هذه القاعدة قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[(٢)].

٣ - أن لا تكون للمضطر من وسيلة يدفع بها ضرورته إلا مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية، بأن يوجد في مكان لا تندفع ضرورته فيه إلا بارتكاب المحرم[(٣)].

فإذا لم يكن الأمر كذلك انتفت حالة الضرورة، فإذا كان من الضرورة أن تباح للمضطر مقاتلة الصائل وقتله - مثلاً - فإنه لا

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ولابن نجيم في الموضعين السابقين.

(٢) جزء من حديث رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، ونص البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم». صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب الاعتصام باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ١٣/ ٢٥١، وصحيح مسلم بشرح النووي، باب فرض الحج مرة في العمر ٩/ ١٠١.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٧.

يجوز له ذلك، إذا أمكن التخلص منه بطريقة أخرى كالهرب، أو إطلاق رصاصة تخويفية في الهواء، وإذا اضطر إلى إجراء عملية جراحية تتوقف عليها حياة الفرد، ولم يكن له مال لدفع أجورها، جاز له أن يقترض بالربا، لكنه إذا وجد سبيلاً إلى الاقتراض الحلال لم يجز له أن يقترض بالربا(١).

٤ - أن يكون زمن الإباحة أو الترخيص مقيداً بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، ومن هنا جاءت قاعدتهم: «ما جاز لعذر بطل بزواله»(٢)، وقاعدتهم: «إذا زال المانع عاد الممنوع»(٣)، وبناء على ذلك بنوا بطلان التيمم بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة، وبطلانه إذا كان لمرض، أو إذا كان لبرد بزواله، وبطلان الشهادة على الشهادة لمرض إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم(٤).

٥ - أن لا يكون الاضطرار مبطلاً لحق الغير(٥)، وذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر، ويتفرع على هذا أنه لو اضطر إنسان من الجوع، فأكل طعام الآخر يضمن، ومثل ذلك ما لو استأجر زورقاً على مدة وانقضت في أثناء الطريق تمتد الإجارة حتى الوصول إلى الساحل، ويعطى المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة.

٦ - أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة، أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره؛ لأن التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام

---

(١) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة ص ٣٨.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦، والمادة ٢٣ من مجلة الأحكام العدلية.
(٣) فلسفة التشريع في الإسلام ص ٢٧.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، ٩٤، ٩٥.
(٥) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٣، وهذا القيد جاء في المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية بنص: «الاضطرار لا يبطل حق الغير».

التخفيف كما سبق أن ذكرنا في الرد على من قال بعدم انضباط المشقة.

فإذا تحققت الضرورة، وتوفرت ضوابطها جاز لمن حلت به الإقدام على ما هو ممنوع شرعاً دفعاً للحرج عنه، وإزالة للضرر اللاحق به.

وقد حكى القرآن الكريم حالات فئات توهموا حالات ضرورة، لكنها لم تكن كذلك، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾[النساء: ٩٧]، فهؤلاء الذين تخاذلوا ولم يظهروا الدين، ويعلوا كلمة الله تعالى، تعللوا بأنهم كانوا في حالة ضرورة، وهي أنهم كانوا عاجزين عن إظهار كلمة الله تعالى أو عن الهجرة إلى بلد آخر(١)، فوُبِّخوا على ذلك بأنه كان بإمكانهم الهجرة وعبادة الله، دون خضوع لسيطرة الكفار، فتعللهم من الخروج بأنهم مقهورون بين أولئك الأقوام غير مقبول، لأنهم بسبيل من الخلاص عن قهرهم، بالمهاجرة عن مجاورتهم، والخروج من تحت أيديهم(٢)، ثم إن ما يتوهمونه من المشقة في مفارقة الأوطان أمر معتاد لا يبرر البقاء بين ظهراني الكفار(٣).

وفي عصرنا هذا نجد كثيراً من المسلمين يرتكبون المحرمات بدعوى الضرورة، مع أنه لا توجد ضرورة حقيقية، وإنما هي ضرورات متوهمة كالتعاطي بالربا بدعوى أنه أصبح مما لا محيص عنه في المعاملات الاقتصادية المعاصرة، أو السماح ببيع الخمور، وإدخالها للبلاد بدعوى أنه مما تستدعيه ضرورة الانتفاع بالضرائب والمكوس في إنشاء المستشفيات لمعالجة المرضى، وإنشاء الدور لإسكان الفقراء الذين

(١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل للقاضي البيضاوي ١/ ٢٣٢.
(٢) روح المعاني ٥/ ١٢٦.
(٣) نظرية الضرورة الشرعية- حدودها وضوابطها ص ٣١٣.

لا مساكن لهم، ولا يملكون من المال ما يساعدهم على ذلك، أو الاقتراض بالربا لتجديد السيارة بطراز جديد، وما شابه ذلك.

هذا ونشير في ختام هذه القيود إلى أن ما ذكرناه من خلافات للعلماء في شأن الرخصة وجواز التمتع بها، فيما إذا كان سببها معصية أو عدمه، يرد في هذا الموضع كذلك، باعتبار أن الضرورة من أسباب الرخصة أيضاً.

غير أن الضرورة لما كانت تختلف عن أسباب الرخصة الأخر باعتبار أنها قد تكون سبباً مفضياً إلى الموت، كان ينبغي أن يكون رأي الفقهاء أكثر تساهلاً في هذه الحالة.

ويبدو أن جمهور هؤلاء العلماء المانعين أدركوا ذلك، ووجدوا لهذا العاصي مخرجاً بالتوبة، حكى الحافظ ابن حجر في فتح الباري عن الجمهور أنهم قالوا: «وطريقه أن يتوب ثم يأكل»[1]، ومآل كل ذلك عدم منع ما يسره الله تعالى عنه بأدنى وسيلة.

أسباب قيود الضرورة:

ربما قيل: إذا كان الأخذ بالضرورة لدفع المشقة ورفع الحرج، فلمَ وُضعت هذه القيود والشروط الكثيرة بشأنها؟ وللجواب عن ذلك نقول:

إن دفع المشقة ورفع الحرج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنياً على إلحاق مشقة أو حرج بآخر، وفضلاً عن ذلك فإن المحرمات إنما حرمت لتحقيق مصالح الناس ودفع الضرر عنهم، فلا يجوز إلغاء هذه المصالح بما يتوهم أنه حالة حرج أو مشقة زائدة، ولذلك كانت هذه القيود والشروط لتأكيد خروج الحالات التي لم تتوفر فيها الشروط والقيود المذكورة عن ميدان المصالح، ودخولها في ميدان المفاسد.

(١) نيل الأوطار ٨/ ١٥٢.

الفرع الثالث: في مجال الضرورة ودليله:

ونقصد بذلك المواضع التي يمكن أن تعمل فيها قاعدة الضرورة، أو التي يمكن اعتبارها من أسباب الضرورة ومبيحاتها، وقد نظر كثير من العلماء إلى هذه الأسباب وجعلوها اثنين:

الأول: الجوع الشديد مع عدم وجدان مأكول حلال يسد به الرمق، فعند ذلك يكون الجائع مضطراً.

الثاني: الإكراه، كما إذا أكرهه على تناول المحرم مكرِهٌ فيحل له تناوله[١].

وقد سبق لنا الحديث عن هذا السبب، وعرفنا سعة ميدانه، وشموله لحالات كثيرة، فبقي السبب الأول، وهو الضرورة فيما ليس بإكراه من الغير، أو ما حددوه بضرورة الجوع.

والحديث عن هذا السبب يقتضينا التأمل، ذلك لأن المعنى الذي أبيح من أجله التغذي أو غيره متحقق في مواضع كثيرة تحددها الظروف والملابسات المحيطة بالفرد والجماعة، ولهذا نجد ابن رشد (ت٥٩٥هـ)[٢] يذكر أن من العلماء من توسع أكثر من ذلك، فيقول: «فأما السبب فهو ضرورة التغذي، أعني إذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به، وهو لا خلاف فيه، وأما السبب الثاني طلب البرء، وهذا المختلف فيه، فمن أجازه

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥، وقد ذكر أن الضرر يلحق: إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخمصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره، ومفاتيح الغيب ٢/ ٨٢، والجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٢٥.

(٢) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي القرطبي الغرناطي المالكي، الشهير بالحفيد، والملقب بقاضي الجماعة، فيلسوف وفقيه وأصولي وطبيب، مسهم في علوم كثيرة، ومتفنن في التأليف، مات سنة ٥٩٥هـ من مؤلفاته: التحصيل في اختلاف مذاهب الفقهاء، فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، والضروري في أصول الفقه. راجع في ترجمته: الديباج المذهب ص ٢٨٤، وشذرات الذهب ٤/ ٣٢٠، والأعلام ٥/ ٣١٨، والفتح المبين ٢/ ٣٨.

احتج بإباحة النبي عليه الصلاة والسلام الحرير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حكة به[١]، ومن منعه فلقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها»[٢].

وقد توسع بعض المعاصرين حتى جعل حالات الضرورة أربع عشرة حالة مدخلاً فيها جميع أسباب التخفيف التي مرت في مبحث المشقة وسواها[٣].

ولسنا نجد لهذا التعميم وجهاً، لأن الأسباب المشار إليها ليست جميعاً مما تبلغ مرتبة الضرورة أو الحاجة الشديدة، فالسفر مثلاً سبب من أسباب المشقة التي هي من أسباب التخفيف، ولكنه ليس حالة من حالات الضرورة التي تباح بها المحرمات، بل هو سبب لتخفيفات محصورة أرخص فيها الشارع، وهكذا يمكن القول عن كثير من الأسباب الأخر.

نعم قد تكون تلك الأسباب في ظرف من الظروف حالة من حالات الضرورة، ولكن ذلك قد يعود لظروف خارجية وملابسات متعددة أو لزيادة حالة سبب من الأسباب عن الحد المعتاد بحيث يصل إلى درجة

---

(١) روى ابن سعد في الطبقات أن النبي ﷺ رخص لعبد الرحمن بن عوف في قميص حرير في سفر من حكة كان يجدها بجلده، وفي رواية أخرى أن ذلك كان لكثرة القمل ـ كما روي أنه ـ ﷺ رخص للزبير بن العوام في ذلك أيضاً. الطبقات الكبرى ٣/ ١٠٣.

(٢) بداية المجتهد ١/ ٤٦١، ٤٦٢، والحديث رواه الطبراني في الكبير عن أم سلمة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» وهو حديث صحيح. الجامع الصغير ١/ ٧٢.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٧٠، وما بعدها، والحالات التي ذكرها هي: ضرورة الغذاء «الجوع أو العطش»، والدواء، والإكراه، والنسيان، والجهل والعسر أو الحرج، وعموم البلوى، والسفر، والمرض، والنقص الطبيعي. وجعل حالة العسر أو الحرج شاملة: الدفاع الشرعي، واستحسان الضرورة، أو الحاجة، والمصلحة المرسلة. ومع أن كثيراً من هذه الأمور مرت بنا في مواضع مختلفة، وأن بعضها ليس من أسباب الضرورة، بل من أسباب المشقة الأخف من الضرورة، إلا أن فيها خلطاً أيضاً.

الإخلال بالمصالح الضرورية مما تصيّر ذلك السبب حالة من حالات الضرورة.

ولذلك فنحن نرجح أن يكون تحديد مجالها منوطاً بمعناها، فكل حالة تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية، مبيحة للمحظورات، سواء كانت للغذاء أو غيره، نظراً لأن حرجها بالغ الخطورة.

وقد مال إلى الأخذ بهذا المعنى السيد محمد رشيد رضا في تفسيره، حيث قال: «وليست القاعدة - يقصد إباحة المحرمات للمضطر - مقصورة على محرمات المطاعم، بل عامة لكل ما يتحقق الاضطرار إليه لأجل الحياة واتقاء الهلاك، ولم يعارضه مثله أو ما هو أقوى منه»(١).

وتؤيد الأدلة التي أثبتت هذه القاعدة أن مجالها أوسع مما ذكروا، ففي شأن ضرورة الغذاء وردت آيات كثيرة تفيد استثناء المضطر من حالات منع تناول المحرمات من ميتة ودم ولحم خنزير وما أهل لغير الله به، وغيرها، كقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المَائدة: ٣](٢)، وكالحديث المروي عن جابر بن سمرة: «إن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين، فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم، فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها، قال: فعصمتهم بقية شتائهم وسنتهم»(٣)، وكتجويزه ﷺ أكل الصيود والذبائح التي أمسكتها الكلاب

---

(١) تفسير المنار ١/ ١١٥.

(٢) ومثلها في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣] البقرة ١٧٣، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعَام: ١٤٥]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النّحل: ١١٥]، وقوله: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعَام: ١١٩].

(٣) رواه أحمد، انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٥٠. وقد وردت في هذا المعنى أحاديث متعددة، فراجعها في المصدر المذكور، وفي هذا المعنى الخبر الذي رواه ابن سعد عن أبي الزبير عن جابر حينما بعثهم رسول الله ﷺ مع أبي عبيدة بن الجراح، وكانوا نحو ثلاثمائة رجل، =

مع نجاسة سؤرها وذلك للضرورة وحاجة الناس[١].

وفي شأن إباحة الأكل من مال الغير عند الحاجة والضرورة نجد أنه ﷺ جوز ذلك، روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة»[٢]، وفي معناه وردت أحاديث أخر، وقد جعل بعض العلماء هذا الحديث وغيره من مخصصات حديث: «ليس في المال حق سوى الزكاة»[٣]، والعلماء وإن منعوا الحمل أو الأكل من المجني المجموع إلا أنهم أباحوا الأكل منه للضرورة[٤].

وفي شأن إباحة الدفاع عن النفس أو المال أو العرض، نجد قوله ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[٥].

فهذه الأدلة وسواها، تبين أن الحالات المبيحة للمحرمات تتجاوز حالة ضرورة الغذاء إلى ما هو أبعد مدى مما اتفق معها في العلة، ولا شك أن مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ﴾ [النِّسَاء: ٢٩]، وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البَقَرَة: ١٩٥]، يقتضي أن يكون حفظ النفس وعدم إلقائها في التهلكة من أعظم الواجبات الشرعية، ولا يتحقق هذا المعنى إلا بإباحة المحرمات عند وقوع الإنسان في حالة الضرورة.

= فوجدوا دابة ميتة على الساحل مثل الكثيب، فأكلوا منها، وصوبهم رسول الله ﷺ على ذلك. لاحظ تفصيل الحكاية في الطبقات الكبرى ٣/ ٤١٢.

(١) عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: «ما عَلّمْتَ من كلب أو بازٍ ثم أرسلتَه، وذكرت اسم الله عليه فكل مما أمسك عليك» قلت: وإن قتل؟ قال: «وإن قتل، ولم يأكل منه شيئاً، فإنما أمسكه عليك». رواه أحمد. انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٣٠.

(٢) رواه الترمذي وابن ماجة. انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٥٤.

(٣) حديث ضعيف رواه ابن ماجه عن فاطمة بنت قيس. الجامع الصغير ٢/ ١٣٧.

(٤) انظر: نيل الأوطار ٨/ ١٥٥.

(٥) حديث حسن رواه أحمد بن حنبل وأبو داود والترمذي والنسائي عن سعيد بن زيد. الجامع الصغير ٢/ ١٧٨.

وإذا علمنا أن الشريعة قد حرمت المضار وجاءت لرعاية المصالح ورفع الحرج عن العباد، ثبت لدينا إباحة المحرمات عند الاضطرار بأية حالة كانت، لأن المضار لا تقتصر على ضرورة الغذاء أو الدواء وحدها بل هي ذات ميدان فسيح يتسع لكل ما يهدد المصالح الضرورية، وإذا كان الباري ـ سبحانه وتعالى ـ رفع بتلك الإباحة الحرج والمشقة عن عباده، فإن ذلك المعنى الذي لأجله رفع الحرج ودفعت المشقة لا يمكن أن ينحصر في ميدان ضيق، لا يتلاءم مع تلك المقاصد العظيمة.

ولعله من أجل هذا المعنى أبيحت إساغة اللقمة بالخمر، والتلفظ بكلمة الكفر، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله، وكل ما يتعلق بالدفاع الشرعي، والكشف عن العورة للطبيب لغرض العلاج، والدواء بالمحرم الذي لا يسد غيره مسده[(١)]، وغير ذلك من الأمور التي يمكن أن تدخل تحت هذا المفهوم وتقاس على ما سبق من الجزئيات.

ويجدر بنا هنا أن نشير إلى أن للعلماء بعض الضوابط فيما يتعلق ببعض حالات الضرورة، يستند بعضها إلى النصوص الشرعية، ومن ذلك حالة تحديد الجوع المبيح للميتة فعن أبي واقد قال: قلنا: يا رسول الله، إنا بأرض يكون بها المخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ قال: «إذا لم تصطحبوا ولم تغتبقوا ولم تحتفئوا بقلاً فشأنكم بها»[(٢)].

وهذا يعني أن من لم يطعم يوماً كاملاً ليله ونهاره، يعتبر مضطراً

---

(١) ذكر القاسمي في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ﴾ [الأنعام: ١٤٥] أن الراغب قال: «واختلف إذا اضطر إلى ذلك في دواء لا يسد غيره مسده، والصحيح أنه يجوز له تناوله للعلة المذكورة، يعني إبقاء روحه بجهة ما رآه أقرب إلى إبقائه، وهي التي أجيز تناول ما ذكر له للجوع» ٣/ ٣٨٣.

(٢) رواه الدارمي في سننه ٢/ ٨٨، وأحمد في مسنده. نيل الأوطار ٨/ ١٥٠. والغبوق: ما كان في آخر النهار، وهو العشاء، والصبوح: ما كان من أول النهار، وهو الغداء. وتحتفئوا بقلاً بمعنى تأكلوا تمراً، وذكر أنه تمر خاص جيد وهو البُردي.

تباح له الميتة المحرمة، وزعم بعضهم أنه لا تحل الميتة إلا إذا مر على المرء ثلاثة أيام لا يجد فيها طعاماً، ولكن ليس لهذا القول من سند شرعي[(١)].

ولا شك أن هذه الأمور اعتبارية تختلف باختلاف حالات الأفراد، ومدى احتمالهم وقواهم البدنية، فضلاً عن أن حديث أبي واقد في إسناده عقبة بن وهب العامري، وهو وإن قال عنه يحيى بن معين: صالح، إلا أن سفيان بن عيينة قال عنه: ما كان ذاك فيدري ما هذا الأمر!، ولا كان شأنه الحديث[(٢)].

وإذن فالمناط في أمثال ذلك هو الحرج الذي بلغ درجة الضرورة المشار إليها سابقاً.

حكم الضرورة[(٣)]:

ونظراً إلى أن الضرورة من أسباب الرخص فإنه ينبني عليها أن تكون أحكامها، بمعنى الآثار المترتبة عليها، مشابهة لأحكام الرخص المتسببة من الضرورة، وقد سبق لنا في مباحث الإكراه أيضاً، أن بينا أثره على المحظورات الشرعية بالنسبة لأحكام الآخرة.

وأما بالنسبة لأحكام الدنيا وما يتعلق بحقوق الآخرين، فإن ذلك لا يسقطها، ولا يجعل المضطر في حل منها، وذلك لأن الله تعالى كما رفع الحرج عن المضطر بإباحة المحظورات ما عدا قليل منها، أو إيجاب بعضها، على بعض الآراء، فإنه لم يكن ليفعل ذلك بإنزال حرج جديد يلحق بأصحاب الحقوق الذين لجأ المضطر إلى إتلاف أموالهم أو أطعمتهم لدفع غائلة الجوع أو غيره عن نفسه، ولهذا فإن جمهور العلماء

---

(١) تفسير ابن كثير ٣/ ٧٠.

(٢) نيل الأوطار ٨/ ١٥١.

(٣) لمعرفة الحكم التكليفي للضرورة راجع ما كتبناه عن حكم الرخصة.

قالوا بتضمينه قيمة ما أتلف[(١)]، رفعاً للحرج عن أصحاب الحقوق.

على أن الإباحة في حالة الضرورة، وإن كان الأخذ بها واجباً في بعض الحالات، إلا أنها لا تعني إلغاء الحكم الأصلي، فالأكل من الميتة للمضطر رخصة قد تكون واجبة على ما ذهب إليه جمهور العلماء، ولكن هذا لا يعني مشروعية أكل الميتة، بل أكلها حرام، ولكن رخص للمضطر بالأكل منها ولو كان ذلك الترخيص مطلوباً.

المطلب الثالث: قاعدة الضرورات تقدّر بقدرها[(٢)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

تعدّ هذه القاعدة قيداً في قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وقد عبر عنها بصيغ أخر، منها قول الزركشي (ت٧٩٤هـ): «إن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»[(٣)].

الضرورات: جمع ضرورة، وأصلها من الضرر وهو الضيق وسوء الحال، وقد سبق بيانها بصورة أوسع في القاعدة الأصل: «الضرورات تبيح المحظورات».

وتقدّر بقدرها: أي تجعل على مقدار الضرورة، أي مساوية لها من دون زيادة لها.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه لا تجوز الزيادة على القدر الدافع

(١) نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٧/ ٣٠٢، وشرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ٤/ ٢٦٣ بحاشيتي قليوبي وعميرة، وكشاف القناع ٦/١٩٨، وانظر: نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٩٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦، والمادة ٢٢ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٦، ودرر الحكام ١/ ٣٤، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٠، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٣٣، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٢٠.

(٣) المنثور ٢/ ٣٢٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.

للضرورة، بل على المضطر أن يتناول ما يدفع ضرورته، ولا يزيد على ذلك، لأن ما يتناوله حرام، وما أبيح إلا لدفع الضرورة، فإذا اندفعت عادت الحرمة إليه.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة ككثير من القواعد التي سبق ذكرها قضية حملية موجبة، فيكون ركناها منطقياً الموضوع والمحمول، وموضوع هذه القضية الذي هو ركنها الأول: «الضرورات»، ومحمولها المحكوم به على الموضوع، الذي هو ركنها الثاني «تقدر بقدرها».

أما شروطها فهي - بالإضافة إلى شروط القاعدة بوجه عام - : أن تتحقق الضرورة بالفعل، وأن يتم استيفاء كافة الشروط التي سبق ذكرها في قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، مما لا نجد حاجة إلى إعادة ذكرها، ويمكن مراجعتها هناك لمعرفة تحقق الضرورة، بحسب المقاييس الشرعية.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

الأصل في هذه القاعدة التي هي قيد في قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» هو ما يمكن أن يؤخذ مما فهِمتْه طائفة من المفسرين من قوله تعالى في شأن المضطر: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [الأنعام: ١٤٥، النحل: ١١٥]، فقد فسروا الباغي بالآكل فوق حاجته، والعادي بأكل الميتة ونحوها، مع وجود غيرها[(١)]، وأكل المضطر ما هو فوق حاجته، أو أكل الميتة مع وجود غيرها، تجاوز لحد الضرورة المبيحة، ولم يلجأ للمحرم بقدر ما يدفع ضرورته، بل زاد على ذلك، وهو ما نهى عنه الشارع بقوله ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ [النحل: ١١٥] فلا يكون جائزاً.

---

(١) تفسير آيات الأحكام للشيخ محمد علي السايس وجماعته ١/ ٤٦، ٤٧.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - أن المضطر لا يأكل من الميتة إلا ما يسد الرمق[١].

٢ - أن الجبيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمساك[٢].

٣ - أن الطبيب ينظر من العورة بقدر الحاجة، أو ما تندفع به الضرورة[٣].

٤ - أن المجنون عند الشافعية، لا يجوز تزويجه بأكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها[٤].

٥ - من جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به[٥].

٦ - العفو عن بول السنور في الثياب دون الأواني، لأنه لا ضرورة في الأواني، لجريان العادة بتخميرها[٦].

٧ - لو جاز تعدد الجمعة لعُسْرِ اجتماع المصلين في مكان واحد، لم يجز إلا بقدر ما يندفع به عُسْر الاجتماع، فلو اندفع بجمعتين لم تجز الثالثة[٧].

٨ - من أكره على اليمين الكاذبة فإنه يباح له الإقدام على التلفظ، مع وجوب التوبة والتعريض فيها، لأن في المعاريض مندوحة[٨].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.
(٢) المصدران السابقان.
(٣) الأشباه والنظائر ص ٩٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.
(٤) المصدران السابقان.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.
(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤.
(٨) شرح القواعد الفقهية ص ١٣٤.

٩ - إذا أحدث رجل في بنائه شباكاً يطل على مقر نساء جاره، لا يؤمر بهدم الحائط وسد شباكه كلياً، بل بقدر ما يرفع الضرر عن جاره بصورة تمنع النظر[١].

١٠ - للحاطب أخذ نبات الحرم المكي لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف[٢].

وفي جميع الحالات المتقدمة وما يشبهها لا تجوز الزيادة على القدر الدافع للضرورة إلا إذا كانت هناك ضرورة أخرى تقتضي المزيد، كالمجاعة العامة المبيحة للشخص ما يشبعه ويشبع عياله، لأنها أيضاً حالة أخرى من حالات الضرورة، هذا ويمكن أن يضاف إلى هذا القيد قاعدتهم: «الميسور لا يسقط بالمعسور»، لأنها تؤدي معنى القاعدة التي معنا، إذ معناها أن المأمور به: إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشرع لعدم القدرة عليه، وإنما أمكن فعل بعضه، فيجب فعل هذا البعض المقدور عليه، ولا يترك الكل، لا كالضرورة، تسقط ما لا يقدر عليه، وأما ما يقدر عليه فهو ميسور ولا ضرورة فيه، ومرد هذه القاعدة قوله ﷺ «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣].

الفرع الخامس: في تنبيهات وملحوظات:

١ - ذكر بعض العلماء أن هذه القاعدة كما تكون في الأفعال تكون في التروك، قال: «ومثالها في التروك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومصداق ذلك ما رواه مسلم بسنده عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان».

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٦.
(٢) الأشباه والنظائر ص ٩٣.
(٣) سبق تخريج الحديث.

فمن رأى المنكر، وقد فقد في إزالته الاستطاعة بالفعل مع الإمكان باللسان، لا يجوز له السكوت؛ لأن الضرورة، تقدر بقدرها، فإن لم يستطع باللسان فبالقلب[(١)].

٢ - ذكر بعض العلماء أن قريباً من هذه القاعدة قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» كالتيمم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة[(٢)].

وفي الحق إن هذه القاعدة مكملة لقاعدة: «الضرورات تقدر بقدرها»، فقاعدة الضرورات تقدر بقدرها، يعمل بها في أثناء قيام الضرورة، وقاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» تبين ما يجب فعله بعد زوال حال الضرورة[(٣)].

المطلب الرابع: قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة[(٤)]:

ومن قواعد التيسير الطارئ للأعذار قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة» أي أنها تعطى الحكم الذي يثبت للضرورة من حيث إباحة المحظورات، مع تفاصيل واختلافات بين كل من الضرورة والحاجة، وسنكتفي بذكر المراد من الحاجة، وأقسامها، ووجوه تحديدها، وشروط الاعتداد والعمل بها، فيما يأتي:

الفرع الأول: معنى الحاجة في اللغة والاصطلاح:

الحاجة في اللغة: المأرَبَة، أصلها حائجة، وجمعها: حاجٍ وحِوَج وحاجات.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦.

(٣) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للدكتور صالح السدلان ص ٢٨١.

(٤) انظر في القاعدة: المراجع الآتية مع اختلاف يسير في الصياغة: الغياثي لإمام الحرمين ص ٤٧٩، وشفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٧، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠، والمنثور ٢/ ٢٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١، وشروح المادة ٣٢، من مجلة الأحكام العدلية.

وفي جمعها على حوائج نزاع بين العلماء، وقد أنكر صاحب اللسان على من خطّأ هذا الجمع بدعوى أنه مولّد، وقال: إنه ورد في حديث رسول الله ﷺ وفي أشعار العظماء، ومما ورد في الحديث: ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن لله عباداً خلقهم لحوائج الناس، يفزع الناس إليهم في حوائجهم... أولئك الآمنون يوم القيامة»(١).

وأغلب المعاني التي وردت في المعاجم تدل على الافتقار إلى الشيء. ومنه قولهم: الْحُوجُ الفقر، والمحْوِج المعْدِم(٢)، وفي القرآن الكريم استعملت بمعنى الإربة، قال تعالى: ﴿وَلِتَبْلُغُوا۟ عَلَيْهَا حَاجَةً فِى صُدُورِكُمْ﴾ [غافر: ٨٠]، ويقول ابن فارس (ت٣٩٥): إن الحاء والواو والجيم: أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء، وإطلاق الحاج على ضرب من الشوك شاذ عن الأصل(٣)، ويقولون للعاثر: حوجاً لك، أي سلامة(٤).

ويبدو من تعريف ابن فارس (ت٣٩٥هـ) للحاجة أنه لا فرق في الإطلاق اللغوي، عنده، بين الحاجة والاضطرار.

وفي الاصطلاح: ذكر بعض العلماء كإمام الحرمين (ت٤٧٨هـ) صعوبة ضبط معنى الحاجة، ورأى أن الحاجة لفظة مبهمة لا يضبط فيها قول(٥).

ونجد بعض علماء القرن الخامس عرّف الحاجة بأنها: «نقص يرتفع بالمطلوب، وينجبر به كالجوع، يندفع بالشبع»(٦)، وهو تعريف لا يتحقق

(١) حديث حسن أخرجه الطبراني عن ابن عمر. الجامع الصغير ١/ ٩٣، وذكر لفظ: «اختصهم لحوائج الناس»، بدل: خلقهم لحوائج الناس.
(٢) لسان العرب، باب الجيم فصل الحاء.
(٣) معجم مقاييس اللغة ٢/ ١١٤.
(٤) لسان العرب.
(٥) الغياثي ص ٤٧٩.
(٦) كتاب في أصول الفقه لمحمود بن زيد اللامشي ص ٧٤، وانظر: الحدود الأنيقة ص ٧٠، وقد ذكر -أيضاً- أن الحاجة: ما يفتقر الإنسان إليه، ويبقى بدونه.

به ضبط للحاجة، لأنه غير مانع من دخول أمور متعددة، في مجال التعريف.

وقد تكلم الأصوليون عن الحاجة في ضمن كلامهم عن المناسب منذ وقت مبكر، وكان من أوائل من نضج عنده الكلام عن مقاصد الشريعة، إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)، وفي خلال كلامه عن الكليات الخمس تطرق إلى الحاجة العامة فقال: «إنها لا تنتهي إلى حد الضرورة، وهذا مثل تصحيح الإجارة فإنها مبنية على مسيس الحاجة إلى المساكن، مع القصور عن تملكها، وضنة ملاكها بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة، وغير بالغة مبلغ الضرورة المفروضة في البيع وغيره»[١]، وكلامه وإن لم يكن تعريفاً للحاجة إلا أنه ضرب الإجارة مثلاً لذلك، وشرْحُه وجهَ الحاجة منها يوضح أن الحاجة مما يفتقر إليه، ولكنها لا تبلغ مبلغ الضرورة.

وقد نهج جمهور الأصوليين على ترديد مثل هذا الكلام[٢]، لكن الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، كان أكثرهم كلاماً، وتوسيعاً في هذا المجال، ويؤخذ مما ذكره أن الحاجة في الأصل هي افتقار إلى الشيء الذي يوفر تحققُه رفعَ الضيق المؤدي إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، ولكنها لو لم تراع لم يدخل على المكلف الفساد العظيم المتحقق بفقدان المصالح الضرورية[٣].

والذي نخلص إليه من ذلك: أن الحاجة هي افتقار شديد إلى الشيء، كما أن الضرورة افتقار كذلك، لكن الفرق بينهما هو النظر في النتائج المترتبة على عدم تلبية كل منهما.

---

(١) البرهان ٢/ ٩٢٤ «فقرة ٩٠٢».

(٢) انظر على سبيل المثال: شفاء الغليل للغزالي ص ١٦١، والإحكام للآمدي ٣/ ٢٧٥، ومختصر المنتهى بشرح العضد ٢/ ٣٤٠، ٣٤١، وشرح مختصر الروضة ٣/ ٣٨٥، والإبهاج في شرح المنهاج ٣/ ٥٧، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/ ٢٨١، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٩١، ٣٩٢، وتيسير التحرير ٤/ ٥٢.

(٣) الموافقات ٢/ ١٠، ١١.

على أن الحاجة ليست في مرتبة واحدة، فإنها تشتد وتضعف كالحاجة إلى البيع بناء على أنه حاجي، فإنها أشدّ من الحاجة إلى الإجارة، وقد تشتد الحاجة إلى الشيء حتى تصل إلى حد الضرورة كالإجارة إلى تربية الطفل الذي لا توجد له أم ترضعه، لأنه لو لم تشرع الإجارة لإرضاع الطفل وتربيته لأدى ذلك إلى هلاكه، وكشراء الملبوس والمطعوم له، فإنه ضروري تتوقف عليه حياة الطفل، فهو ضروري، لأنه لو لم يجز لم تحفظ النفس، وأدى ذلك إلى هلاكها، أو إلحاق الضرر البالغ بها، وإطلاق الحاجي عليه باعتبار أصله، لأن الضرورة فيه عارضة[(١)].

ومما ينبغي التنبيه إليه أن الأصل عدم مخالفة النصوص الشرعية، وارتكاب المحرمات بناء على الحاجات، بل الأصل أن الضرورة وحدها هي التي تبيح المحرم، ولا يشمل هذا الحكم الحاجة، وعلى ذلك قول الشافعي (ت٢٠٤هـ) -رحمه الله- : «ليس يحل بالحاجة محرم إلا في الضرورات»، وقوله: «الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره»[(٢)]، لكن ورد عن الشارع ما يفيد الترخيص للحاجة، ومن ذلك ما ذكرناه من مشروعية الإجارة، والاستصناع، والسلم.

كما أن العلماء أفتوا بجواز طائفة من الأمور بناء على الحاجة العامة، ومن ذلك تجويز بيع الوفاء حينما كثر الدَّين على أهل بخارى ومصر[(٣)]، . . . .

(١) نبراس العقول ص ٢٨٦، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي ٢/ ٢٨١.

(٢) الفرق بين الضرورة والحاجة مع بعض التطبيقات المعاصرة لعبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية ص ١٤.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٢، ورد المحتار ٥/ ٢٧٦، ودرر الحكام ١/ ٣٨ .وبيع الوفاء هو: ما يتعهد فيه المشتري برد المبيع على البائع حين رد الثمن. وعللوا ذلك بالحاجة للتخلص من الربا، حتى يسوغ للمشتري أكل ريعه، وقد أطلقوا عليه ـ أيضاً ـ بيع الأمانة. كما أطلق الشافعية عليه الرهن المعاد.

وبيع التلجئة[١]، وضمان الدرك[٢]، وإباحة النظر للمعاملة[٣]، وكذلك الفتوى بجواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان[٤]، مع اختلاف العلماء في تبرير ذلك، هل هو للحاجة أو للضرورة[٥].

كما ورد عن الشارع مراعاة الحاجات الخاصة أيضاً، ومن ذلك تجويزه لبس الحرير لمن به حاجة إليه بسبب الجرب أو الحكة، أو القمل[٦] من دون اشتراط وجدان ما يغني عنه من دواء ولبس، ومن ذلك تجويز تضبيب الإناء بالفضة للحاجة، من غير اعتبار العجز عن غير الفضة، على أن لا يكون ذلك للتزيين، بل لحاجة إصلاح موضع الكسر والشد والتوثيق[٧]، ومنها الترخيص بالأكل من طعام الكفار في دار الحرب للغانمين وغير ذلك.

وقد ذكر بعض العلماء ضابطاً يحدد الحاجة، ويبين الفرق بينها وبين الضرورة، هو أن: كل ما وسع العبدَ تركُه كالإجارة والسلم والاستصناع فهو حاجي، وما لا يسع العبد تركه فهو ضروري، وقد يختلف ذلك باختلاف الزمان[٨]، ومما يوضح أثر اختلاف الزمان، ما ذكروه من فتوى العلماء بجواز دفع الأجر على تعليم القرآن، وعلى

(١) رد المحتار ٥/ ٢٧٣ .وبيع التلجئة هو: ما يلجأ إليه الإنسان بغير اختياره، عند خوفه من السلطان، وهو ما يقول فيه البائع إلى المشتري إني أُظهر أني بعت داري منك، وليس ببيع في الحقيقة، وإنما هو تلجئة ويُشهد على ذلك.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧. وعللوا لوجه مخالفته للقياس أن البائع إذا باع ملك نفسه، فليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمن، ولكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً.

(٣) المصدر السابق.

(٤) رد المحتار ٦/ ٥٦، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٥.

(٥) المصدران السابقان، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٣.

(٦) المنثور ٢/ ٥٤.

(٧) المنثور ٢/ ٢٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨.

(٨) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٦.

الإمامة وغير ذلك من الطاعات، وعدوا ذلك مما اقتضته الضرورة[١]، لأنه لا يوجد من يتبرع بذلك، لانشغال الناس بكسب الرزق، فلو لم يدفع أجر لهؤلاء لأدى ذلك إلى ضياع القرآن، وترك الواجبات الشرعية، وفي ذلك تضييع لأهم المقاصد الشرعية الضرورية، وهو المحافظة على الدين.

الفرع الثاني: أقسام الحاجة:

إذا نظرنا إلى حاجات الناس لم نجدها على مستوى واحد، فمن الحاجات ما يكون عاماً، ومنها ما يكون خاصاً، ولم أجد للعلماء تقسيماً غير ذلك، غير أنهم يجعلون الحاجات نوعين آخرين، أحدهما: حاجات تنَزّل منزلة الضرورة، وحاجات لا تنزل هذه المنزلة، وليس بين هذا التنويع تضاد، وفيما يأتي بيان موجز لهذه الأنواع:

أولاً: الحاجة العامة:

وهي الحاجة التي لا تختص بفرد بعينه، ولا بفئة معينة، أو بلد معين، فهي عامة شاملة لجميع أفراد المجتمع الإسلامي، كالحاجة إلى الإيجار والاستئجار، فإنها عامة وقد سبق لنا أن ذكرنا تعليل إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)، لعدّ الإجارة من قبيل المحتاج إليه، إذ بيّن ما معناه أن الحاجة إلى البيوت للسكن فيها قائمة، وأن الكثيرين لا يستطيعون تملكها، لقصور إمكاناتهم المادية عن ذلك، وأن الملاك قل أن يقدموا ما يملكونه من البيوت عارية لغيرهم[٢]، فهذه حاجة ظاهرة عامة لا تختص بمكان ولا زمان ولا أفراد، ولا يلزم من عدمها الهلاك أو الضرر بأي من الكليات الخمس، وهي رخصة يسع الإنسان أن يفعلها أو يتركها، وهذا هو الأصل فيها، وقد تصبح لازمة إذا عرض لها ما ينقلها من هذا الأصل

(١) رد المحتار ٦/٥٦، وشرح المجلة للأتاسي ١/٧٦.
(٢) الغياثي ص ٤٧٩.

الترخيصي إلى ما هو واجب ومن حالات الضرورة، فهي بذاتها رخصة، وقد يتغير حكمها بالغير.

ويغلب في الحاجات العامة أن تكون مخالفة للقياس، وأن يكون تجويزها عن طريق الاستحسان، فالقياس في الإجارة عدم الجواز، لأنها عقد على منافع معدومة، فكأنها بيع لما ليس عند الإنسان.

ومثل ذلك الاستصناع والسلم، فهي مما يحتاج إليها الإنسان، وفي حلها مخالفة للقياس، ومع ذلك أجيزت ورخص فيها بناء على ما يترتب على عدم تجويزها من المشقة الخارجة عن المعتاد، والحرج المضني للنفوس.

هذا ولطائفة من الباحثين المعاصرين تفسيرات أخر للحاجة العامة يلتقي كثير منها مع بعض ما تقدم، غير أنه توجد تفسيرات تختلف في معناها عما ذكرناه، منها ما ذكره بعضهم من أن الحاجات العامة هي التي لا يستطيع الفرد إشباعها بنفسه ولا بغيره من الأفراد، ومن رأيهم أن هذه الحاجة يكون توفيرها من مهمات الدولة[١]، والمقصود من هذا قيام الدولة بتعبيد الطرق، وبناء محطات الكهرباء، ووسائل الاتصالات وسائر المرافق العامة في البلدان التي لا توجد فيها المؤسسات التي تقوم بمثل هذه الأمور، لقاء أجور معينة.

فمثل هذه الحاجات يلزم من عدم تلبيتها حصول الضيق والحرج، ولهذا فإنه يلزم تلبيتها تيسيراً وتخفيفاً عن الناس، سواء كان ذلك من قبل الدولة أو من قبل المؤسسات التجارية، أو بأية وسيلة تسمح بها ظروف المجتمع، ولا تعد أمثال هذه الأمور بموجب المقاييس الشرعية من الضروريات، لأنه لا يلزم من عدم تلبيتها التلف والهلاك، أو الضرر البين، بدليل أن الناس عاشوا في القديم من دون هذه الأمور، ولكن متى

---

(١) نظرية التأمين في الفقه الإسلامي للدكتور محمد زكي السيد ص ١٩٩.

وصلت الحاجة إلى مثل هذه الحالة فإنها تكون من الضروريات، لا من الحاجات، كأن يؤدي عدم وجودها إلى تلف في المال، أو النفس، أو غير ذلك من الأمور التي تنبغي مراعاتها.

ثانياً: الحاجة الخاصة:

وأما الحاجة الخاصة فهي ما قابلت الحاجة العامة، أي أنها ما كانت مختصة بفرد معين، أو طائفة معينة، أو بلد معين، ويرى من فسر الحاجة العامة بما لا يستطيع الفرد إشباعها بنفسه، ولا بغيره من الأفراد، أن الحاجة الخاصة هي التي يمكن للفرد أن يشبعها بنفسه، أو بغيره من الأفراد[١]، والذي نراه أن معنى الخصوص والعموم اللغوي ينبغي أن يكون منظوراً إليه في تفسير الزمان والأحوال، فالشخص المحتاج لأمر معين في جميع الظروف والأزمنة يمكن أن تعد حاجته عامة لا خاصة، فيتمتع بالتيسرات والرخص الشرعية.

ونظراً إلى أن أغلب التخفيفات ربط بالحاجة العامة، فإن هناك حاجة إلى التمييز بين نوعي الحاجة، وإلى تفسير العموم بما ذكرناه.

الفرع الثالث: بعض الضوابط والمقاييس للحاجات:

وعلى الرغم من أن تفسير الحاجة وتعريفها يوضح المراد منها، إلا أننا نجد أن بعض العلماء أشاروا إلى طائفة من العلامات التي تدل على ما هو محتاج إليه، منها:

١ - جميع الأحكام التي يرى الفقهاء أنها مما تتغير لتغير الزمان وفساده، فإنها تتغير إلى أحكام جديدة، تيسيراً، تبعاً للحاجة[٢].

والمقصود هنا، هو تبدل الأعراف والمصالح، وإلا فإن مجرد تغير الزمان أو فساده، لا يسوغ معه التغير المذكور.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المدخل الفقهي ص ٩٩٨.

٢ - تحكيم الأعراف العامة، أو الخاصة، المستوفية لشروطها، في الأحكام يعدّ من الاستجابة لداعي الحاجة[١].

٣ - أكثر الأحكام الشرعية، التي قيل إنها على خلاف القياس، هي مما بني على الحاجة كبيع الوفاء، ودخول الحمام بأجر من دون تعيين الزمن، والاستصناع، والإجارات، وشروط الخيار، الثابتة على خلاف القياس للحاجة إلى التروي لدفع الغبن[٢].

لكن هذا ليس مقياساً لتعيين ما هو حاجي مما لم يرد نص أو إجماع بشأنه، بل هو وصف لحالة قائمة، ثبت حكمها بنص أو إجماع، ولا يصلح للتطبيق على حالات جديدة، إذ إن إثبات أحكام هذه الحالات يحتاج من الأدلة إلى ما احتاجت إليه الحالات التي ذكر أنها تخالف القياس.

٤ - كل ما أمكن تركه، مما كان في تركه مظنة مشقة وحرج، ولم يترتب على ذلك الترك اختلال نظام حياة المكلف، فهو حاجي[٣].

الفرع الرابع: أركان القاعدة وشروطها:

للقاعدة ركنان من الناحية المنطقية، باعتبارها قضية موجبة حملية، ركنها الأول: الحاجة، وركنها الثاني المحكوم به عليها هو: تُنَزّل منزلة الضرورة.

وأما شروطها فهي الشروط التي لا بد من تحققها في الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، وسنذكر فيما يأتي ما أورده بعض العلماء والباحثين في هذا الشأن، تاركين منها ما لا نراه صالحاً لذلك.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٥، ٧٦، وانظر: الهداية مع شرح فتح القدير ٥/ ١١٢.

(٣) النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة، للدكتور محمد سعود المعيني ص ٢٤.

١ - أن تكون المشقة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي الأصلي العام، بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة[١].

٢ - أن تكون الحاجة متعينة، ولا يوجد سبيل آخر من الطرق المشروعة عادة يوصل إلى الغرض المقصود سواها[٢].

٣ - أن يعتبر في تقدير الحاجة حالة الشخص المتوسط العادي في موضع معتاد لا صلة له بالظروف الخاصة به، لأن التشريع يتصف بصفة العموم والتجريد، أي إذا اعتبرت حالة الشخص فينبغي أن ينظر إليها بوصفه لا بشخصه، أي أن تكون الظروف المحيطة بها ليست مقصورة عليه، بل على كل ما كان على شاكلتها، ومن ثم فإنه لا يتحقق شيء فردي، لا يتكرر مع غيره.

٤ - واشترط بعض العلماء للتمسك بالمصالح الحاجية أن يشهد لها أصل بالاعتبار، فلا يجوز للمجتهد إذا ما لاحت له مصلحة حاجية أن يعتبرها، ويبني عليها الأحكام، مالم يجد لها شاهداً من جنسها، إذ لو لم يعتبر هذا القيد لترتب على ذلك مفاسد كثيرة، لأن الاستناد إلى مجرد الحاجة من دون أصل شرعي يشهد لاعتبارها يعدّ رأياً مجرداً ووضعاً للشرع بالرأي، كما أنه يؤدي إلى استواء العالِم والأمي، لأن كل واحد يعرف مصلحة نفسه، ولما كانت هناك حاجة لإرسال الرسل[٣].

الفرع الخامس: من تطبيقات القاعدة:

ذكرت لهذه القاعدة، في بعض كتب القواعد، تطبيقات متعددة: منها مشروعية الإجارة، والجعالة، والحوالة، ونحوها مما جوز على

(١) الوجيز في أصول استنباط الأحكام للدكتور محمد عبد اللطيف الفرفور ٢/ ٢٦٥٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح مختصر الروضة ٣/ ٢٠٧.

خلاف القياس، لما في الإجارة من ورود العقد على منافع معدومة، ولما في الجعالة من الجهالة، ولما في الحوالة من بيع الدَّين بالدَّين، وذلك لعموم الحاجة.

ومن ذلك: ضمان الدرك، جُوّز على خلاف القياس، لأن البائع إذا باع ملك نفسه فليس ما أخذ من الثمن ديناً عليه حتى يضمن، ولكن جوز لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه، وغير ذلك من الأمور(١).

هذا وقد بنيت كثير من المعاملات في العصر الحاضر على حاجة الناس إليها، بعد توفر الشروط المطلوبة لإعمال القاعدة، ونذكر فيما يأتي قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة في شعبان سنة ١٤١٠هـ، بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها:

قرار رقم ٥٢/١/٦ بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار مارس ١٩٩٠م. بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: «التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها». واستماعه للمناقشات التي دارت حوله. قرّر:

١ - أن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال، وأن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها، من الإقراض بفائدة قلّت أو كثرت، هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

٢ - هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريق المحرمة، لتوفير المسكن بالتملك «فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار» منها:

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١.

أ - أن تقدم الدولة للراغبين في تملّك مساكن قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن، تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة سواء أكانت الفائدة صريحة، أم تحت ستار اعتبارها «رسم خدمة»، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض، ومتابعتها وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض، على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم (١) للدورة الثالثة لهذا المجمع.

ب - أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط، بالضوابط الشرعية المبينة في القرار ٥٣/ ٢/ ٦ لهذه الدورة.

ج - أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجَل.

د - أن تملّك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة، المؤدية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم.

ويوصى: بمواصلة النظر لإيجاد طرق أخرى مشروعة توفر تملك المساكن للراغبين في ذلك.

ويلاحظ في هذا القرار عدم تبريره جواز الاقتراض لشراء السكن لعدم تعين الحاجة، ولوجود سبل أخرى مشروعة تحقق الغرض المقصود، وعلى هذا فإن الحاجة المذكورة لا تنزل منزلة الضرورة.

المطلب الخامس: قاعدة الاضطرار لا يبطل حق الغير[(١)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الاضطرار: مصدر اضطر، يقال: اضطره إلى الشيء، ألجأه إليه إلجاء وأحوجه.

والاضطرار: حمل الإنسان على ما يكره، وهو ضربان:

اضطرار بسبب خارج كمن يضرب أو يهدد بما يلجئه إلى الانقياد.

واضطرار بسبب داخلي كمن اشتد جوعه، فاضطر إلى أكل ميتة، مثلاً[(٢)].

يبطل: يفسد ويزيل[(٣)]، وبطل الشيء: فسد وسقط حكمه[(٤)].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الاضطرار وإن كان عذراً شرعياً مسقطاً للإثم في حالة الإقدام على ما هو محرم، لكنه لا يعدّ مسوغاً لإسقاط حقوق الآخرين، فلو أقدم شخص في حالة الاضطرار على تناول مال الغير كان معذوراً، ولا إثم عليه، لكنه لا يَسقط عنه الضمان، والتعويض عما أتلفه من حق الآخرين.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية حملية موجبة، فلها ركنان من الوجهة المنطقية، الركن الأول موضوع القضية الحملية الموجبة، وهو الاضطرار، والركن الثاني هو محمول القضية المحكوم به على الموضوع المذكور، وهذا المحمول هو لا يبطل حق الغير.

---

(١) المادة ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي ١/ ٣٤٥-٣٤٧، والقواعد لابن رجب ص ٣٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٦.

(٢) الكليات للكفوي ص ١٣٦.

(٣) المصدر السابق ص ٣٢.

(٤) المصباح المنير.

ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن تتحقق شروط الموضوع، وأن يتحقق من كون الحالة حالة اضطرار، وفقاً للضوابط والمقاييس الشرعية التي ذكرناها في الكلام عن قاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

١ - مما يدل على هذه القاعدة ما ورد من النصوص عن النبي ﷺ من تحريم أكل مال المسلم، قال ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»(١)، وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»(٢).

٢ - ومما يدل على ذلك عدد من القواعد الفقهية المقيِّدة لقاعدة: «الضرار يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار»، مثل قاعدة: «الضرر لا يزال بالضرر» و «الضرر لا يزال بمثله»، إذ يلزم منها ضمان ما أتلفه المضطر، وإلا فلو لم يلزم ذلك لكانت إزالة الضرر متحققة بالضرر، وبما هو مثله، أو أشد منه، وهذا باطل مناقض لمقتضى هذه القواعد.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو أن جملاً أو ثوراً هاج وصال على رجل، فاضطر الرجل لقتله، فإنه يضمن قيمته لصاحبه، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير(٣).

---

(١) حديث صحيح رواه مسلم عن أبي هريرة. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/ ١٦٥، وأورده السيوطي في الجامع الصغير في رواية ابن ماجه وأبي داود عن أبي هريرة: بلفظ: «كل المسلم على المسلم حرام ماله وعرضه ودمه، حَسْبُ امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم». الجامع الصغير ٢/ ٩٢.

(٢) رواه أحمد بن حنبل. انظر: كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق للمناوي ٢/ ١٧٥، مع الجامع الصغير.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٦، والقواعد لابن رجب ص ٣٦، ق ٢٦، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٣.

٢ - لو اضطر إنسان إلى أكل طعام آخر بسبب الجوع، ضمن قيمته، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[١].

٣ - لو انتهت مدة الإجارة، أو العارية والزرع بقل، لم يحصد بعدُ، فإنه يبقى إلى أن يستحصد، ولكن بأجر المثل، لأن اضطرار المستأجر والمستعير لإبقائه لا يبطل حق المالك في استحقاق الأجرة[٢]، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٤ - لو أشرفت سفينة على الغرق، فألقى صاحب السفينة متاع بعض الركاب في البحر لتخفيف الوزن، فإنه يضمن قيمة المتاع لصاحبه[٣]، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

٥ - لو استأجر شخص قارباً أو سيارة ساعة من الزمن، وبعد أن وصل عرض البحر بالقارب، أو إلى مسافة بعيدة بالسيارة، فبمقتضى العقد يجب على مستأجر القارب والسيارة، أن يتركها ويسلمها إلى صاحبها، غير أن هنا حالة اضطرار، لأن مستأجر السفينة مضطر إلى البقاء في القارب حتى يصل إلى البر، وكذلك مستأجر السيارة مضطر إلى البقاء في السيارة حتى يصل إلى مكان مأهول، لكن هذا الاضطرار لا يبطل حق صاحب السفينة، أو السيارة، في استحقاق أجرة المثل عن المدة الزائدة[٤]، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٣.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦١.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٨٦، والقواعد لابن رجب ص ٣٦ ق ٢٦، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٢٨.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ص ٣٩، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٨٦.

الفصل الثالث

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : بيان قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المبحث الثاني : بعض القواعد المندرجة في قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المبحث الأول

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

تمهيد في بيان أهمية القاعدة

المطلب الأول : معنى القاعدة

المطلب الثاني : أركان القاعدة وشروطها

المطلب الثالث : الأدلة على القاعدة

المطلب الرابع : تطبيقات القاعدة

تمهيد

تعدّ قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[١]، من أوسع القواعد الفقهية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، ويذكر بعض العلماء أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن ما خرج عليها من المسائل الفقهية يبلغ ثلاثة أرباع الفقه[٢]، ولا تكاد الكتب الفقهية تخلو من التعرض إليها، والاستدلال بها على طائفة من الفروع الفقهية في مختلف الأبواب[٣].

وقد دخلت هذه القاعدة في مجال التقعيد منذ عهد مبكر، ووردت بصيغ قريبة من الصيغة المذكورة، نقلت عن الشافعي (ت٢٠٤هـ)[٤]، وذكرها الكرخي (ت٣٤٠هـ)، في أصوله[٥]، والدبوسي (ت٤٣٠هـ)، في تأسيس النظر[٦].

المطلب الأول: معنى القاعدة:

اليقين: في اللغة: العلم وإزاحة الشك، وقد يقِن الأمرُ ييقن من

---

(١) المنثور في القواعد ٢/ ٢٥٥، والقواعد للحصني ١/ ٢٦٨، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٣، والمجموع المذهب ١/ ٣٠٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦، وإيضاح المسالك للونشريسي، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥، والمادة ٤ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٠، والمدخل الفقهي ٢/ ٩٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦.

(٣) انظر على سبيل المثال: الحاوي للماوردي ١/ ٢٠٧، والمجموع للنووي ١/ ١٦٨، وفتح القدير.

(٤) الحاوي ١/ ٢٠٧، والإقناع بشرح كشاف القناع ١/ ١٣٢.

(٥) الأصل الأول من الأصول المنسوبة للكرخي الملحقة بكتاب تأسيس النظر للدبوسي.

(٦) تأسيس النظر ص ١٧ «الأصل الرابع».

باب تعب إذا ثبت ووضح، واليقين عند المناطقة اعتقاد الشيء بأنه كذا مع اعتقاده بأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا اعتقاداً مطابقاً لنفس الأمر غير ممكن الزوال[١]، وسار على هذا التعريف طائفة من علماء المنطق والأصول.

والمراد من اليقين عند الفقهاء أوسع من ذلك، إذ هو يشمل زيادة على ذلك ما هو مظنون أيضاً[٢].

والشك: نقيض اليقين، وجمعه شكوك، وهو اضطراب القلب والنفس، وفي معاجم اللغة معان كثيرة للشك.

وفي الاصطلاح هو: تجويز أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر[٣]. على ما هو عليه أشهر التعريفات.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأمر المتيقن، أو المظنون ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه، لا في ثبوته ولا في عدمه، كما أن ما تيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك[٤]، وخلاصة ذلك: أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها، حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها[٥].

المطلب الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

للقاعدة المذكورة ركنان شأنها شأن أية قاعدة، هما موضوع القضية ومحمولها.

---

(١) تحرير القواعد المنطقية ص ١٦٦، ١٦٧، والتذهيب ص ٤١٧.
(٢) المجموع ١/ ١٨٧.
(٣) العدة ١/ ٨٣، والتمهيد ١/ ٥٧، والحدود للباجي ص ٢٩، وغمز عيون البصائر ١/ ١٩٣.
(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨.
(٥) شرح صحيح مسلم للنووي ٤/ ٤٩.

فالركن الأول وهو موضوع القضية: اليقين بالحالة السابقة، سواء كانت حكماً شرعياً كالتيقن من إباحة شيء، أو حرمته، أو وجوبه، أو ندبه، أو كانت موضوعاً ذا حكم شرعي، كالتيقن من بلوغ ماء معين قلتين أو أكثر فلا يحمل خبثاً، أو تغير ماء بنجاسة فيكون نجساً.

والركن الثاني وهو محمول القضية، وهو عدم زوال اليقين بالشك في البقاء[(١)].

وأما شروطها فهي:

١ - اتحاد القضيتين المتيقنة والمشكوك فيها في المتعلق، أي أن يكون ما تعلق به اليقين هو ما تعلق به الشك، وليس غيره.

٢ - اختلاف زماني حدوث الشك واليقين، أي أن يتقدم اليقين على زمن الشك، ليصدق عدم نقض اليقين بالشك، ومن المستحيل اجتماعهما زماناً، مع كون المتيقن هو المشكوك فيه نفسه.

٣ - فعلية الشك واليقين، أي أن يتحقق كل من الشك واليقين بالفعل، فلا عبرة بالشك التقديري، لعدم النقض به، ولا اليقين التقديري، لعدم صدق نقضه بالشك[(٢)].

شروط إعمال القاعدة:

ونظراً لأن تحقق أركان وشروط القاعدة لا يكفي لتطبيقها وإعمالها، وأنه لا بد من شروط أخر لإمكان تطبيقها، فإننا نذكر فيما يأتي بعض هذه الشروط.

١ - أن تتوفر في الواقعة المراد تطبيق القاعدة عليها الأركان والشروط التي لا بد منها لانطباق القاعدة عليها.

---

(١) انظر تفصيل الكلام في ذلك في: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، للدكتور يعقوب الباحسين.

(٢) انظر: كتابنا: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٥٥-٦٠.

٢ - أن تكون الواقعة المراد تطبيق القاعدة عليها خالية من الحكم الشرعي الثابت بالنص أو الإجماع.

٣ - أن لا يعارض القاعدة ما هو أقوى منها أو مثلها، سواء كان دليلاً شرعياً خاصاً، من نص أو إجماع أو أصلاً آخر معارضاً للقاعدة، أو ظاهراً راجحاً.

وتوضيحاً لذلك[١]:

- فمثال المعارضة بدليل شرعي خاص أن من الأصول المبنية على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، قولهم «الأصل في الميتات التحريم»[٢]، لكن هذا الأصل لا ينطبق على السمك والجراد الميتين؛ لمعارضة هذا الأصل بالنص الشرعي الوارد عن النبي ﷺ وهو قوله: «أحلت لنا ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال»[٣]، وعلى هذا تكون القاعدة قد فقدت أحد شروط تطبيقها، فلا يكون خدشاً فيها.

- ومثال المعارضة بأصل أرجح من القاعدة ما إذا وقع في الماء اليسير روثة، وشك هل هي من مأكول أو غيره، أو مات فيه حيوان، وشك هل هو ذو نفس سائلة أو لا؟ ففي مذهب الحنابلة وجهان: أحدهما نجس؛ لأن الأصل في الأرواث والميتات النجاسة، والثاني: أنه طاهر، وهو الراجح عند الأكثرين، لأن الأصل في الماء الطهارة، فلا يزال عنها بالشك، مع منع بعضهم لكون الأصل في الأرواث النجاسة[٤].

---

(١) المصدر السابق ص ٦٠-٦٨.

(٢) انظر هذا الأصل والدليل عليه في: كتابنا اليقين لا يزول بالشك ص ١٣٢-١٣٤.

(٣) رواه الشافعي وأحمد وابن ماجه والدارقطني والبيهقي من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر، ورواه الدارقطني من رواية سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم مرفوعاً. انظر: التلخيص الحبير ١/ ٢٥، ٢٦.

(٤) القواعد لابن رجب ص ٣٣٦.

- ومثال الظاهر الراجح المستند إلى سبب قوي، كالعرف والعادة، مثلاً، استعمال السرجين - أي روث البقر - في أواني الفخار، والبول في الماء الهارب من الحمام، فإنه يحكم بنجاستها لا طرد العادة في استعمال السرجين في الأواني المذكورة، والبول في الماء الهارب من الحمام[١]، مع أن الأصل في ذلك الطهارة، أي اليقين.

المطلب الثالث: الأدلة على القاعدة:

الأدلة على الاعتداد بهذه القاعدة كثيرة، منها ما هي من المنقول ومنها ما هي من المعقول، وسنكتفي بذكر أهم هذه الأدلة، وبإيجاز:

١ - الأدلة من المنقول، منها ما هي من الكتاب، ومنها ما هي من السنة، فمن أمثلة الكتاب قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النّجم: ٢٨]، والاستدلال بهذه الآية إنما يتم إذا فسرنا الظن بالتوهم، كما فسره الألوسي[٢].

ولعل أقوى ما استدل به ما روي أنه شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[٣]، ووردت في معنى هذا الحديث أحاديث أخر[٤].

وأجمع الفقهاء على أصل العمل بهذه القاعدة، وإن اختلفوا في بعض التفصيلات.

---

(١) المنثور ١/ ٣١٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧١.

(٢) روح المعاني ٢٧/ ٥٨، انظر في الاستدلال بنص القرآن: المدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقا ٢/ ٩٦٧، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ١٠٢، والممتع في القواعد الفقهية ص ١١٧، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن. فتح الباري ١/ ٢٣٧، ومسلم في باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، فله أن يصلي بطهارته تلك، واللفظ لمسلم. شرح النووي على صحيح مسلم ٤/ ٤٠٩، وفي منتقى الأخبار: أن حديث عباد رواه الجماعة إلا الترمذي. نيل الأوطار ١/ ٢٠٢.

(٤) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ٢١٤-٢١٧.

٢ - الأدلة من المعقول وهي كثيرة، لعل أوضحها قولهم: إن حدوث الشيء يحتاج إلى مؤثر، بخلاف بقائه فإنه لا يحتاج إلى ذلك، وإلا للزم تحصيل الحاصل وهو باطل، فيكون الرجوع والبقاء أولى لعدم الحاجة إلى المؤثر(١)، وتوضيح ذلك: أن حدوث الطهارة يحتاج إلى مؤثر وهو الوضوء أو الغسل، أما بقاؤها فلا يحتاج إلى ذلك، وما لا يحتاج أولى مما يحتاج(٢)، واستدل الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- على القاعدة من جهة العقل بأن اليقين أقوى من الشك حكماً لكونه قاطعاً فلا ينهدم بالشك(٣).

المطلب الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو أن إنساناً يعلم أن بكراً مدين لعمرو بألف ريال مثلاً، وشك في وفائها، أو إبراء الدائن له، فإنه يجوز له أن يشهد بالألف، إذ لا عبرة للشك في جانب اليقين(٤).

٢ - لو سافر رجل إلى بلاد بعيدة فانقطعت أخباره مدة طويلة، فانقطاع أخباره يوجد شكاً في حياته، إلا أن هذا الشك لا يزيل اليقين، وهو حياته المتيقنة قبلاً، وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته، وليس لورثته اقتسام تركته، ما لم يثبت موته يقيناً(٥).

٣ - إذا استيقن في ثوب نجاسة، ولم يدر موضعها من الثوب، فإن عليه أن يغسل الثوب كله احتياطاً، لأن الشك لا يرفع المتيقن(٦).

---

(١) المحصول لفخر الدين الرازي ٢/ ٥٤٩، والإحكام للآمدي ٤/ ١٢٨، والإبهاج ٣/ ١٧٢، ومبادئ الوصول إلى علم الأصول ص ٢٥١.

(٢) كفاية الأصول للشيخ كاظم الخراساني في شرح الوصول للشيرازي ٥/ ١٦ وما بعدها، ومباني الاستنباط ١/ ١١، وأصول الفقه للمظفر ٣/ ٢٨٩، وأصول الاستنباط للحيدري ص ٢١٠.

(٣) المدخل الفقهي ٢/ ٩٦٧، وتابعه على ذلك كثيرون ممن كتبوا في القواعد من المعاصرين.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٨.

(٥) درر الحكام ١/ ٢٠.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦.

٤ - من أكل آخر النهار بلا اجتهاد، وشك في الغروب، بطل صومه، لأن الأصل، أو اليقين، بقاء النهار[١]، فلا يزول بالشك.

٥ - اشترى ماء وادعى نجاسته، وأنكر البائع ذلك، فالقول قول البائع، لأن الأصل في الماء، أي المتيقن، الطهارة، فلا تزول بالشك[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٨.
(٢) السابق.

المبحث الثاني

بعض القواعد المندرجة في قاعدة اليقين لا يزول بالشك

وفيه اثنا عشر مطلباً:

المطلب الأول : قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان

المطلب الثاني : قاعدة: الأصل براءة الذمة

المطلب الثالث : قاعدة: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين

المطلب الرابع : قاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم

المطلب الخامس : قاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته

المطلب السادس : قاعدة: ما ثبت بزمان يحكم ببقائه، ما لم يوجد دليل على خلافه

المطلب السابع : قاعدة: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح

المطلب الثامن : قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان

المطلب التاسع : قاعدة: لا عبرة للتوهم

المطلب العاشر : قاعدة: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل

المطلب الحادي عشر: قاعدة: لا عبرة بالظن البين خطؤه

المطلب الثاني عشر : قاعدة: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة

المطلب الأول: قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان[١]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الأصل في اللغة: أساس الحائط، واستعمل في معانٍ متعددة، ولعل الأرجح منها هو أنه ما ينبني عليه غيره.

وأما في الاصطلاح فأقرب المعاني في شرح هذه القاعدة، هو: القاعدة، أو الراجح، أو المستصحب[٢].

والبقاء: ثبات الشيء على الحالة الأولى، أو دوامه عليها[٣].

وكان: تامة، أي حدث ووقع.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما ثبت وحصل في الزمان الماضي يحكم ببقائه وثبوته على ما كان في الزمن الحاضر، سواء كان نفياً أو إثباتاً، أي أنه إن كان منفياً في الماضي فينفى في الحاضر، وإن كان ثابتاً في الماضي فيحكم ببقائه ثابتاً في الحاضر.

هذه القاعدة من فروع قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وهي ألصق بأحد مشخِّصات اليقين في القاعدة وهو «أن الأصل العدم»، وتوجيه ذلك أن الأصل عدم تحقق الشيء ووجوده، لكن الشيء إذا تحقق وجوده، وثبت بالدليل، حسياً كان، أو عقلياً، أو شرعياً، أو غير ذلك، فإن اليقين يكون ببقائه وعدم زواله، فالتغير بعد الوجود، صفة طارئة، والأصل في

---

(١) المجموع المذهب ١/ ٣٠٣، وإيضاح المسالك ص ٣٨٦، القاعدة ١٠٨، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ٤٨٩، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٧، ونص المادة ٥ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠، ودرر الحكام ١/ ٢٠.

(٢) المعتمد، وانظر في معاني الأصل في اللغة: كتابنا: أصول الفقه، الحد والموضوع والغاية ص ٣٥، ٣٦.

(٣) المصباح المنير، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٨٢.

ذلك العدم، قال الحموي (ت١٠٩٨هـ)، معللاً لهذه القاعدة «لأن الأصل في الأشياء البقاء، والعدم طارئ»[1].

وهذه القاعدة جاءت بمعنى الاستصحاب نفسه، ولكنها عبرت عنه بصيغتها المذكورة.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أما أركان القاعدة فاثنان: أولهما وهو الموضوع: (ما كان)، أي ما ثبت ووجد، وثانيهما وهو محمول القضية المحكوم به على الموضوع: (البقاء على حالته)، فما وجد وثبت يبقى على حاله ثابتاً، وما كان منفياً فيبقى منفياً.

وشرط تطبيق هذه القاعدة والحكم بمقتضاها: أن يقوم الدليل على ثبوت أو نفي الأمر في الزمن الماضي، وأن لا يكون ذلك على سبيل التخمين والتوهم، وأن لا يوجد دليل أقوى من القاعدة أو مثلها يعارضها، وأن تكون خالية من الحكم الشرعي.

وبتحديد أركان القاعدة وشروطها، يتضح ما إذا كان ما يذكر من استثناءات للقاعدة هو كذلك، أو أنه مما لم تنطبق عليه الشروط، ونكتفي بذكر مثالين فيما يأتي:

١ - استثناء أن الضرر لا يكون قديماً، ولا يحكم ببقائه، أي إنه لو كانت أقذار دار شخص تسيل من القديم إلى الطريق العام، أو إلى نهر يشرب منه الناس، فإنه يرفع ذلك الضرر، ولا عبرة بقدمه وسكوت الناس عليه، ووجه فقدان شرط التطبيق أن ذلك معارض بدليل أقوى وهو قاعدة «الضرر يزال» المستندة إلى النص الشرعي.

---

(١) غمز عيون البصائر ١/١٩٨.

٢ - لو ادعى الوديع رد الوديعة إلى المستودع، فأنكر المستودع ذلك، صدق الوديع، مع أن القاعدة تقتضي بقاء الوديعة عند الوديع، ووجه فقدان شرط التطبيق أن الوديع يدعي براءة الذمة من الضمان، والمستودع يدعي شغلها، والأصل براءة الذمة، فالقاعدة معارضة لقاعدة أقوى منها أو مثلها، ولا وجه للقول بالاستثناء.

الفرع الثالث: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو ادعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر، فأنكر المؤجر ذلك كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل بقاء الأجرة في ذمة المستأجر إلى أن يثبت دفعها إلى المؤجر(١).

٢ - لو ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقدرة لها، وادعى الزوج إيصالها، فالقول قول الزوجة بيمينها، لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة بذمته حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، من بينة أو نكول(٢).

٣ - اشترى ماءً، وادعى نجاسته ليرده فالقول قول البائع، لأن الأصل طهارة الماء، فيبقى على ما كان حتى يقوم الدليل على خلافه(٣).

٤ - أكل آخر الليل، وشك في طلوع الفجر، صح صومه، لأن الأصل بقاء الليل(٤).

٥ - لو ادعت المطلقة امتداد الطهر، وعدم انقضاء العدة، صدقت ولها النفقة، لأن الأصل بقاؤها(٥).

---

(١) المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٦٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٨.

(٤) المصدر السابق، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٨، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٤.

المطلب الثاني: قاعدة: الأصل براءة الذمة[١]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الذمة والذمام في اللغة لها معان كثيرة، لعل أقربها إلى الأصل الذي معنا تفسيرها بالعهد - الكفالة والضمان والأمان - ، وقالوا: إن الذمام كل حرمة تترتب على من ضيعها المذمة، ومن ذلك تسمية أهل العهد أهل الذمة، ورجل ذمي رجل له عهد[٢].

وأما في الاصطلاح فللفقهاء والأصوليين اتجاهان في تعريفها:

أحدهما: جعَلها وصفاً، وعرفها بأنها: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب، بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب يوم الميثاق[٣]، وبمثل ذلك عرفها أبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ، فقال: إنها وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه[٤].

والاتجاه الآخر: جَعَلها ذاتاً، وعرفها بأنها نفسٌ لها عهد[٥]، وذكر بعضهم أن الذمة لا معنى لها، وأنها من اختراع الفقهاء، الذين يعبرون عن وجوب الحكم على المكلف، بثبوته في ذمته.

وفي الحق إن المقصود من ذلك محل الذمة، وهو النفس، يقال: ثبت في ذمتي كذا، أي على نفسي[٦].

---

(١) انظر في ذلك: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩، وقواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/ ٢٦، وشرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ١/ ٢٥، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٥٩.

(٢) لسان العرب والمصباح المنير.

(٣) كشف الأسرار للبخاري ١/ ٣٩٤، والتعريفات للجرجاني ص ٩٥، والكليات لأبي البقاء ص ٤٥٤.

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٥١٦.

(٥) الكليات لأبي البقاء ص ٤٥٤.

(٦) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/ ٥١٦.

ومعنى القاعدة، أو الأصل المذكور: أن الأمر المتيقن هو أن الإنسان خلق خالياً من المسؤوليات والالتزامات، أو حقوق الآخرين، فلا نشغل ذمته بأي حق أو التزام إلا بيقين، أي دليل وبينة.

ومجال هذا الأصل واسع، قال ابن عبد السلام (ت٦٦٠هـ): «الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معيّن، ومن الأقوال كلها، والأفعال بأسرها»[١]، وعلى هذا يحكم بيقين انتفاء الأحكام وبراءة الذمة من التكاليف الشرعية، قبل مجيء الشرع، وبعد مجيئه أيضاً عند عدم الدليل الشرعي، إذ يلجأ إليه المجتهد عند عدم وجود الأدلة. «مثاله أن يُسأل شافعي عن الوتر، فيقول: ليس بواجب، فإذا طولب بدليل يقول: لأن طريق وجوبه الشرع، وقد طلبت الدليل الموجب من جهة الشرع فلم أجد، فوجب أن لا يكون واجباً، وأن تكون ذمته بريئة منه، كما كانت قبل»[٢].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية موجبة مهملة، تنحل للأغراض المنطقية إلى كلية أو جزئية، فهي من أجل أن تكون قاعدة تنحل إلى قضية موجبة كلية، إذ الحكم فيها على جميع أفراد الموضوع، أي كل أحد بريء في الأصل، وصياغتها تكون بعبارة: كل براءة أحدٍ أصل، فالركن الأول في القاعدة هو المحكوم عليه، أي موضوع القاعدة، وهو براءة الإنسان، والركن الثاني، وهو المحكوم به على الموضوع هو كونها أصلاً.

وليس لهذه القاعدة، شروط خاصة، عدا شروط القاعدة بوجه عام، إلا إثبات البراءة بالطرق الصحيحة، لتكون أصلاً وترجح به الأحكام.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/ ٢٦.

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ١/ ٢١٦.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

لما كان المقرر أن اليقين لا يزول بالشك، وأن العدم من اليقين، إذ هو من مشخصاته، فيكون - حينئذ - راجحاً وأصلاً معتمداً، وبراءة المتهم ليست إلا بياناً للعدم، أو لعدم شغل الذمة، وهذا هو اليقين، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، لأن اليقين لا يزول بالشك.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

هذه القاعدة تبنى عليها طائفة كبيرة من الأحكام، وفي مختلف المجالات سواء كانت في العبادات، أو المعاملات، أو الأحكام الجنائية، وعلى المفسر أن يلاحظ عند تفسيره هذا الجانب بدقة، وأن يميز ما هو ثابت في الذمة عن غيره، مما كانت الذمة بريئة منه، أو خالية من الاتصاف به، ويكفي أن نذكر بعض الأصول المبنية على هذه القاعدة ليتضح مجالها التطبيقي الواسع.

فمن هذه الأصول:

أ - الأصل براءة المتهم[١].

ب - المتهم بريء حتى تثبت إدانته[٢].

ج - الشك يفسر لصالح المتهم[٣].

د - الأصل أن الحدود تدرأ بالشبهات[٤].

---

(١) بحث: الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية للدكتور جعفر جواد الفضل، من مجموعة بحوث الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب في الرياض سنة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م، بعنوان: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، وانظر أيضاً بحث: الأصل براءة المتهم للدكتور سليم العوا في المصدر نفسه ص ٢٤٣.

(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي للدكتور محمد سليم العوا ص ٩٤، والبحثان المذكوران في الهامش السابق.

(٣) انظر نصوص بعض الدساتير والقوانين في: كتاب أصول النظام الجنائي الإسلامي، للدكتور سليم العواد ص ٩١ وما بعدها.

(٤) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/ ١٣٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦ وما بعدها.

والأصول الثلاثة الأولى لم ترد بنصوصها المذكورة في كتب الفقه الإسلامي، ولكنها من صياغة بعض القوانين الجنائية، أو قوانين الإجراءات الجنائية المعاصرة، وهي نتيجة منطقية لقاعدة أو أصل براءة الذمة[١].

أما الأصل الرابع فهو من الأصول الثابتة عند الفقهاء، وهو مستند إلى أن الأصل العدم، أو براءة الذمة[٢]، لكنه تأيد بعد مجيء الشرع، بما نقل عن النبي ﷺ من قوله: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

المطلب الثالث: قاعدة: ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

مفهوم القاعدة أن اليقين لا يرتفع بما هو دونه، كالشك والوهم، لكونه أضعف من المثبت، وقد ذكر أن هذه القاعدة مما استنبطها الشافعي (ت٢٠٤هـ) - رحمه الله -[٤]، وأنه أخذها من قوله ﷺ - وقد سئل عن الرجل يُخيّل إليه الشيء في الصلاة - : «لا ينصرفْ حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»[٥].

وهذا الدليل نفسه، استدل به على قاعدة الباب أيضاً، وإذا كان الأمر كذلك فدلالتها على معنى القاعدة، وكونها مرادفة لها واضح، وقد عبر بعضهم عنها بقوله: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»[٦]، لكنها بهذا اللفظ مجالاً تطبيقياً لعموم القاعدة في نطاق خاص، وهو شغل الذمة.

---

(١) انظر نصوص بعض الدساتير والقوانين في: كتاب أصول النظام الجنائي الإسلامي، للدكتور سليم العواد ص ٩١ وما بعدها.

(٢) قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/ ١٣٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦ وما بعدها

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١.

(٥) المنثور ٣/ ١٣٥.

(٦) إيضاح المسالك «قاعدة ٢٦» ص ١٩٩.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أركان القاعدة:

الركن الأول: وهو موضوع القاعدة: «ما ثبت بيقين».

الركن الثاني: وهو محمول القاعدة أو القضية: «لا يرتفع إلا بيقين».

شروط القاعدة:

لم نذكر لها شروطاً خاصة، ولكن يمكن انطباق شروط القاعدة الأساس «اليقين لا يزول بالشك» عليها.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

لا يوجد دليل محدد لهذه القاعدة غير أنه يمكن أن يستدل لها عقلاً بناء على قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لأنه إذا كان لا يرتفع بالشك فلأن الشك دون اليقين، وجانب ضعيف، أما إذا كان المعارض لليقين يقيناً فإنه يكون مساوياً له، وبدرجته، فيمكن أن يرفعه ويزيله.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - شكّ هل طلّق أو لا؟ لا يقع الطلاق(١)، لأن عقد الزوجية ثابت بيقين فلا يرتفع بالشك، بل بيقين مثله.

٢ - لو شك في صلاة هل صلاها أو لا؟(٢) أعاد في الوقت، لأن الصلاة ثابتة بيقين فلا ترتفع بالشك.

٣ - لو سها وشك هل سجد للسهو أو لا؟ يسجد(٣)، لأن سجود السهو ثبت عليه بيقين، فلا يرتفع بالشك بل بيقين مثله، كما تقتضي ذلك القاعدة.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١.

٤ - لو شك في أثناء الوضوء أو الصلاة، أو غيرهما من العبادات، في ترك ركن وجبت إعادته، ولو علمه وشك في عينه أخذ بالأسوأ[١].

٥ - لو كان عليه دَين وشك في قدره، لزمه إخراج القدر المتيقن[٢]، لما تقتضيه القاعدة.

المطلب الرابع: قاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

ويقابل ذلك أن الأصل في الصفات الأصلية الوجود، وقد نبه ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) إلى هذه القاعدة في كتابه الأشباه والنظائر، عند كلامه على قاعدة: «الأصل العدم»[٤]، وقد أخذت بذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة التاسعة منها، فنصت على أن «الأصل في الصفات العارضة العدم».

والمقصود من الصفة: الحالة التي يكون عليها الشيء من حليته ونعته، كالسواد والبياض، والعلم والجهل[٥]، وقد فرق بعضهم بين الصفة والنعت، بأن الصفة إنما هي بالحال المتنقلة، أما النعت فهو بما كان من خَلْق أو خُلُق[٦]، وتحديد الصفات الأصلية أو العارضة يعدّ من الأمور ذات الأهمية الكبيرة، إذ عن طريقه يمكن معرفة حالات الشيء، وما ينبني عليها من الأحكام.

والعدم: في اللغة: الفقد، يقال: عدمته - من باب تعب -

---

(١) المصدر السابق ص ٦١.

(٢) المصدر السابق ص ٦٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣، والمادة ٩ من مجلة الأحكام العدلية، وفتح القدير ٥/ ١٣٦.

(٤) الأشباه والنظائر ص ٦٣.

(٥) المعجم البسيط.

(٦) المصباح المنير.

فقدته[١]، وفي المصطلحات الفلسفية: أن العدم هو عبارة عن لا وجود، ولا وجود نفي للموجود، والمتصف بصفة النفي يكون منفياً، كما أن المتصف بصفة الإثبات يكون ثابتاً.

والعدم المطلق هو أن لا يتحقق لا ذهناً ولا خارجاً، يقابل الوجود بالمعنى الأعم، أي التحقق ذهناً وخارجاً[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأصل في الصفات الزائدة على الذات، والطارئة عليها، أي التي وجدت بعد إذ لم تكن، أنها معدومة، أي لم تكن موجودة قبل طروئها على الذات، سواء كانت صفات بالمعنى المفهوم، أو تصرفات حادثة من بعد، كالمرض، والعيب في المبيع، والخسارة والربح في التجارة، والثيوبة والاستحاضة والعنة وغيرها.

ولزيادة توضيح هذه القاعدة نذكر: إن الصفات، أو الحالات التي تكون عليها الأشياء، لا تخلو عن أن تكون إحدى الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى: أن تكون موجودة مع وجود الشيء، وأن تكون طبيعته مشتملة عليها، فهي مقارنة له غير متأخرة عنه، كالحياة والصحة بالنسبة للكائنات الحية، فالأصل في هذه الكائنات أن توجد حية، وأن تكون سليمة من المرض، فالأصل في هذه الصفات الوجود، أما الموت والمرض فهما وصفان طارئان حادثان، فالأصل فيهما العدم.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن الصفات العارضة متى ثبت وجودها في وقت ما، فإنها تعتبر ملحقة بالأصلية، فيكون الأصل فيها البناء على ما ثبت لها من الوجود الطارئ[٣].

الحالة الثانية: أن تكون صفة عارضة، بمعنى أنها طارئة على

---

(١) المصباح المنير.
(٢) الكليات للكفوي ص ٦٥٥.
(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٩.

الشيء، ولم تكن مقارنة له عند وجوده، أو أن طبيعته أن يوجد خالياً عنها في أغلب أحواله، ومثل هذه الصفات يكون الأصل فيها العدم[١].

وهذان الأصلان يتفرع عليهما ضوابط كثيرة، ومسائل لا تنحصر، ويحسمان كثيراً من الخلافات، ويخرج بهما المكلف مطمئناً، من كثير من المشكلات، وسنورد طائفة منها عند ذكر تطبيقات القاعدة.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

لهذه القاعدة ركنان من الناحية المنطقية، هما موضوع القضية الموجبة الحملية، ومحمولها المحكوم به على أفراد الموضوع، فموضوع القضية الذي هو ركنها الأول الصفات العارضة، ومحمولها المحكوم به على هذه الصفات، هو كونها عدماً.

غير أنه من الجانب التطبيقي نجد أن الصفات والتصرفات لا بد لها من موصوف، أو متصرف فيه، هو محل الحكم، يمكن أن يضاف إلى ما تقدم فيكون ركناً ثالثاً في القاعدة.

أما شروطها فيمكن التأكيد فيها بالإضافة إلى الشروط العامة في القواعد، هما:

١ - أن تكون الصفة أو التصرف عارضاً على وجه الحقيقة، وأنه ليس أصلياً.

٢ - أن لا تكون معارضة بدليل أقوى منها، أو مثلها، كأن تكون معارضة بظاهر أقوى، ومن ذلك ما مثل به شارح القواعد الفقهية الشيخ الزرقا، من قولهم في زوجة العنين من أنها لو ادعت عليه عدم وصوله إليها، وادعى هو الوصول، وكانت بكراً حين العقد، فإن الحاكم يريها حين الخصومة للنساء، فإن قلن إنها بكر فالقول

---

(١) المصدر السابق.

قولها، وإن قلن إنها ثيب فالقول قوله في الوصول إليها، مع أن الأصل عدم الوصول، لأن ظهور ثيوبتها مؤيدة لدعواه، فترك به الأصل[١]، لكن هذه الحالة لا تعدّ استثناء من القاعدة، بل هي لم تتحقق فيها شروطها.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

لم أجد من العلماء المتقدمين من ذكر دليلاً لهذه القاعدة، غير أنها لَمّا كانت من القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، وأن هذه القاعدة ثابتة عقلاً، إضافة إلى ثبوتها شرعاً، فإنه من الممكن أن يستدل لهذه القاعدة بذلك، فالعدم في الصفات العارضة يقيني، لكن الوجود مشكوك فيه، ومن أجل ذلك يؤخذ باليقين، ويترك الشك، فيكون الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم[٢].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

وسنقتصر من ذلك على طائفة من الأصول المبنية على القاعدة:

١ - الأصل السلامة[٣]، وهو معنى واسع يشمل الإنسان والحيوان والنبات وسائر الموجودات في العالم.

فالسلامة في الإنسان تشمل سلامة خلقه وتكوينه، ووجوده على أحسن تقويم، وسلامته من الأمراض عقلاً وبدناً[٤]، ومن الممكن أن نمثل لذلك بطائفة من الضوابط، ومنها:

أ - الأصل في المرأة البكارة[٥]، لأن الله خلق المرأة كذلك،

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٧١.

(٢) المغني ٤/ ١٢٠، والهداية للمرغيناني ٣/ ٢٦٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٢.

(٣) المصادر السابقة

(٤) الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٩، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٢، وفتح القدير ٥/ ١٣٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤.

فالبكارة صفة أصلية، فالأصل فيها الوجود، ولا تزول إلا بسبب طارئ، على ما هو المعتاد، وعلى هذا فإن الثيوبة وصف طارئ والأصل فيه العدم.

ب - الأصل في الرجل القدرة على الجماع، للسبب الذي ذكرناه في الأصل السابق، أما العّنة فهي حالة مرضية[١] طارئة فالأصل فيها العدم[٢]، ومدّعيها يحتاج إلى البينة.

ج - الأصل في الدم الخارج من رحم المرأة أنه حيض لا استحاضة، لأن الاستحاضة نوع من المرض، فهي وصف طارئ والأصل فيه العدم، بخلاف الحيض الذي هو من مظاهر الصحة، ودليل على السلامة التي هي صفة أصلية[٣].

د - الأصل صحة الجسم حتى يثبت المرض، وصحة العقل حتى يثبت خلافها[٤].

والسلامة فيما عدا الإنسان تشمل أموراً كثيرة أيضاً.

فالأصل في المبيع السلامة، أي خلوه من العيوب، سواء كان حيواناً أو نباتاً أو جماداً أو عقاراً، ما لم يثبت خلاف ذلك بالدليل، ولهذا قالوا إنه لو اشترى شخص شيئاً بشرط أنه سليم من العيوب، فجاء يرده، واختلفا في وجود العيب وعدمه، «فالقول قول البائع لتمسكه بالصفة الأصلية، وهي السلامة، وعلى المشتري الإثبات»[٥].

---

(١) فتح القدير ٣/ ٢٦٢، والعناية للبابرتي ٣/ ٢٦٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٢.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١٩/ ٢٣٨.

(٤) الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢.

(٥) انظر: شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسي ١/ ٢٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٢، ٢٣، وفي الشرحين المذكورين تطبيقات أخر متنوعة.

٢ - الأصل في الإنسان الحرية[(١)]: وذلك لأن العبودية من الأوصاف الطارئة، التي تحصل عن طريق الحروب، والغزوات، وما يترتب عليها من تملك السبي وبيعه، أو هبته، فالأصل فيها العدم، ويقابل ذلك أن تكون الحرية صفة أصلية.

ويبدو أن بعض العلماء لا يرى ذلك أصلاً عاماً، فقد نقل بعضهم عن المنجور (ت٩٩٥هـ) أنه قال: «تنبيه: الناس عند ابن القاسم (ت١٩١هـ) أحرار، فلا تحتاج المرأة إلى إثبات أنها حرة، عند إرادة نكاحها، وعند أشهب (ت٢٠٤هـ)[(٢)]، وغيره: الناس حر وعبد، فتحتاج المرأة إلى إثبات أنها حرة عند إرادة نكاحها»[(٣)].

٣ - الأصل عدم النكاح: لأنه عقد طارئ، والأصل عدمه، فمن ادعاه احتاج إلى بينة[(٤)].

٤ - الأصل في الإنسان عدم العلم، لأن العلم من الصفات الطارئة، فلا يثبت إلا بدليل، قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾ [النحل: ٧٨]، وعلى هذا يكون الجهل هو الصفة الأصلية في الإنسان، وهو سابق على علمه[(٥)]، فالأصل فيه الوجود.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٣-٢٥، والمنهج إلى المنهج ص ١٠٧، والدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢.

(٢) هو أبو عمرو أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري المصري، كان من أصحاب مالك، قال عنه الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب، لولا طيش فيه، انتهت إليه رياسة المذهب في مصر، بعد ابن القاسم، قيل إن اسمه مسكين، وأن أشهب لقب له، توفي سنة ٢٠٤هـ. راجع في ترجمته: وفيات الأعيان ١/ ٢١٥، والانتقاء ص ٥١، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٥٠، وشذرات الذهب ٢/ ١٢، والأعلام ١/ ٣٣٣.

(٣) الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢، وانظر تفصيلات أخرى عن هذا الأصل في: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢٣.

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي ١/ ١٤٣.

(٥) الدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢.

ومما بنوه على ذلك أنه لو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب، وأنكر وجود ذلك الوصف فالقول قوله، لأن كونه خبازاً أو كاتباً من الصفات العارضة، التي لا تحصل إلا بالتعلم، فالأصل عدمها، ومن ادعاها فعليه الإثبات[١]، وينطبق هذا الأصل على الحيوانات والطيور، فالأصل في الكلب أنه غير معلّم، وكذلك الأصل في الطيور.

٥ - الأصل في المياه الطهارة، سواء كانت مياه أمطار أم بحار أم أنهار أم عيون، أما نجاستها فالأصل فيها العدم[٢]، وإنما كان حكمهما كذلك، لأن الطهارة من الصفات الأصلية للمياه، أما النجاسة فمن صفاتها العارضة، وقد جاءت الأدلة الشرعية في إقرار ذلك وتأكيده، ولهذا فسنبحث هذا الأصل في المطلب الثاني تفصيلاً.

٦ - الأصل في الأعيان الطهارة[٣].

والمراد من العين: الشيء القائم بنفسه، جاء في المنظومة:

طهارة الأعيان أصل وكذا ... براءة لا بعد تكليفٍ خذا[٤]

وإنما كان الأصل فيها الطهارة؛ لما ذكرناه في الأصل السابق، من أن الطهارة صفة أصلية، أما النجاسة فوصف طارئ عارض، فالأصل فيها العدم.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤.

(٢) الوسيط للغزالي ١/٢٩٧، والغياثي ص ٤٣٦، والمجموع ١/١٦٨، والدليل الماهر الناصح ص ٢٣٢، ورسالة في القواعد الفقهية للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ٢٢.

(٣) المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص ١٠٦، والدليل الماهر الناصح ص ٢٣٠.

(٤) انظر: المنهج ص ١٠٦. والمنظومة تسمى: المنهج المنتخب لأبي الحسن علي بن قاسم الزقاق التجيبي المالكي المتوفى سنة ٩١٢هـ.

٧ - الأصل في الأرض وما تولد فيها الطهارة[١].

ويشمل ذلك كل ما فيها من تراب ورمال وأحجار وسباخ ومعادن[٢].

٨ - الأصل في الحيوانات الطهارة[٣].

وقد استثني من هذا الأصل الكلب والخنزير وفروعهما، أو فرع أحدهما من غيره[٤].

٩ - الأصل في الجمادات الطهارة[٥].

ويستثنى من ذلك المسكرات، أو ما استحال إلى نتن أو إسكار، قال ابن السبكي: «قاعدة: الجمادات طاهرة إلا المستحيل إلى نتن أو إسكار»[٦].

١٠ - الأصل في النباتات الطهارة[٧].

واستثني من ذلك المسكرات، وعللوا هذا الاستثناء بأن المسكر مما أُمر باجتنابه، والقول بالنجاسة يفضي إلى الاجتناب، والمفضي إلى المطلوب مطلوب[٨].

---

(١) الذخيرة ١/ ١٧٠.

(٢) رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ٢٢.

(٣) الوجيز ١/ ٦، والأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/ ٢٩٧، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨، ومختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ص ٩٩، وقواعد الحصني ص ٧٠٥، ٧٠٦ من القسم الأول.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) الوجيز ١/ ٦، وقواعد الأحكام ٢/ ١٣٩، والذخيرة ١/ ١٧٠، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨.

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٢١٨.

(٧) الذخيرة ١/ ١٧٠.

(٨) المصدر السابق.

١١ - الأصل في الأرواث النجاسة[١].

وهذا يعود إلى أن من طبيعة الأرواث والعذرات والأبوال أن تكون كذلك، فالنجاسة ليست طارئة عليها، بل هي نجسة خلقة، فالأصل في نجاستها الوجود.

١٢ - الأصل في الإنسان الفقر والعُدْم حتى يثبت اليسار؛ لأنه خلق لا يملك شيئاً؛ لأن الغنى أو اليسار حادث طارئ، سواء كان ناتجاً عن اكتسابه بالعمل، أو بانتقال الملك إليه بطرقه المعروفة، والأصل في ذلك العدم. وخالف بعض العلماء ذلك، ومنهم الإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ)[٢].

المطلب الخامس: قاعدة الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٣]:

ومثل هذا الأصل قولهم: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن[٤].

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الحادث: هو الشيء الذي كان غير موجود ثم وجد[٥]، أو ما لم يكن فكان، أو ما تجدد وجوده[٦].

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٣٣٦، ق ١٥٨، وذكر الخلاف في ذلك.

(٢) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني، ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ، وقيل ٩٥هـ، وأخذ العلم عن ربيعة بن عبد الرحمن، فقيه أهل المدينة، وأحد أئمة المذاهب الفقهية السنية الأربعة، توفي في المدينة سنة ١٧٩هـ ودفن في البقيع. انظر في ترجمته: الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء ٩ ـ ٤٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، والمنثور للزركشي ١/ ١٧٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٧، والمادة ١١ من مجلة الأحكام العدلية، وقاعدة اليقين لا يزول الشك ص ١٠٦.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، مع اختلاف في الصياغة بين المصدرين.

(٥) درر الحكام ١/ ٢٥.

(٦) الحدود الأنيقة ص ٧٣ والمصباح المنير.

يضاف: يضم ويمال، يقال: أضفته إلى الشيء إضافة، ضممته إليه وأملته له[١].

والوقت: المقدار المحدد من الزمن[٢].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا كان شيء ما غير موجود ثم وجد، واختلف في زمن حصوله، فإن القاعدة أو الراجح في هذه الحالة أن يضاف وينسب إلى أقرب الأزمنة منه، أي: إن لم تثبت نسبته إلى الزمن القديم؛ لأن الأقرب هو المتيقن، والقديم مختلف فيه، فهو مشكوك فيه، ولا يزول اليقين بالشك.

ودليل هذه القاعدة هو دليل قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأنها إحدى مشخصات معنى اليقين في القاعدة.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

وأركان هذه القاعدة واضحة؛ إذ موضوعها وهو ركنها الأول، الحادث، ومحمولها المحكوم به على الموضوع، وهو ركنها الثاني، إضافته إلى أقرب الأزمنة.

وأما شروطها وشروط تطبيقها فيمكن معرفتها بالرجوع إلى شروط القاعدة الفقهية بوجه عام، مما سبق شرحه.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة:

ومن الفروع المبنية على هذه القاعدة:

١ - إذا طلق رجل زوجته طلاقاً بائناً، ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، فادعت الزوجة أنه أبانها في مرضه فصار بذلك فاراً فترث هي منه،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٣٩، ٣٤٠.

وقال الورثة إنه أبانها وهو في صحته، فلم يكن فاراً فلا ترث، فإن القول في ذلك قول الزوجة، والبينة على الورثة؛ لأن الزوجة تضيف الحادث - وهو الطلاق - إلى أقرب أوقاته من الحال، وهو زمن المرض[١].

٢ - توضأ من بئر أياماً وصلى، ثم وجد فيها فأراً، لم يلزمه قضاء إلا ما تيقن أنه صلاه بالنجاسة[٢]، وفي هذا الفرع خلاف بين علماء الحنفية، فمحمد وأبو يوسف كانا حكما بنجاسة البئر في وقت العلم بها، ولا إعادة لشيء عليه، واستحسن أبو حنيفة إعادة صلاة ثلاثة أيام إن كانت منتفخة أو متفسخة، وإلا فمنذ يوم وليلة[٣].

٣ - لو اشترى إنسان شيئاً بالخيار ثم بعد مضي مدة الخيار جاء المشتري ليرده على البائع قائلاً: إنه فسخ قبل مضي مدة الخيار، وقال البائع: فسخت بعد مضي مدة الخيار فلا يصح فسخك، فإن القول قول البائع؛ لإضافة الفسخ إلى أقرب أوقاته من الحال[٤].

٤ - لو أن مسلماً تزوج نصرانية ثم مات، فادعت الزوجة أنها أسلمت قبل وفاته فتستحق الميراث، وقال الورثة: بل أسلمت بعد موته فلا ميراث لها، فالقول قول الورثة[٥].

وقد ذكرت لهذه القاعدة - كالشأن في أكثر القواعد - مستثنيات، ولكن من نظر فيها يتضح أنها لم تتحقق فيها شروط القاعدة أو شروط تطبيقها، فلا تقدح بالقاعدة من هذه الجهة.

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٧٨، ودرر الحكام ١/ ٢٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٥.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤.
(٤) درر الحكام ١/ ٢٥، وشرح القواعد الفقهية ص ٧٩.
(٥) درر الحكام ١/ ٢٦، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ١٥٦.

المطلب السادس: قاعدة: ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه[1]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

هذه القاعدة - فيما يرى عدد من شراح المجلة - هي كقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» سوى زيادة قيد «ما لم يوجد دليل على خلافه»، وهذا القيد وإن لم يكن منصوصاً عليه لكنه مراد من غير شك، ولهذا رأى الكثيرون أنهما متطابقتان، قال علي حيدر (ت١٣٢١هـ): «هذه القاعدة مطابقة لقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» ومتممة لها، وهي نفس قاعدة الاستصحاب... وتجري فيها أيضاً أحكام نوعي الاستصحاب: استصحاب الحال بالماضي، واستصحاب الماضي بالحال»[2]، وقال سليم رستم بارز: «هذه المادة - أي القاعدة المذكورة- من قبيل العمل بالاستصحاب، وهي متحدة مع المادة الخامسة، أي: الأصل بقاء ما كان على ما كان»[3].

والكلام باتحاد المادتين أو تطابقهما، ليس مسلّماً؛ فالقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» تختص بنقل الحالة الماضية إلى الوقت الحاضر، استصحاباً، أما القاعدة التي معنا أي: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه» فهي تشمل حالتين الحالة السابقة، وحالة نقل حالة الحاضر إلى الماضي؛ لأن القاعدة لم يرد فيها التصريح بالماضي، فهي تشمل ما يسمى بالاستصحاب المقلوب، أي: أن تثبت حكماً لأمر ما في الماضي بناء على ثبوته في الحاضر.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٩، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٣، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك ص ١٠٦، والمادة ١٠ من مجلة الأحكام العدلية، ودرر الحكام ١/ ٢٤.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٢٤.

(٣) شرح المجلة ص ٢٣.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

ولهذه القاعدة ركنان من الجهة المنطقية، أولهما هو الموضوع وهو «ما ثبت بزمان» وثانيهما المحمول المحكوم به على الموضوع، أي: يحكم ببقائه.

وشروطها هي شروط القاعدة بوجه عام، وما ورد في نص القاعدة من قولهم: «ما لم يوجد دليل على خلافه» هو في الحقيقة شرط من شروط تطبيق القاعدة، وهو مرادٌ سواء ذكر أو لم يذكر.

وينبغي أن يفترض ركن ثالث من حيث الواقع هو محل موضوع القضية، أي: ركنها الأول، فتكون أركان القاعدة: الموضوع، والمحمول، والمحل.

الفرع الثالث: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو ثبت أن رجلاً ملك شيئاً بالإرث، أو الشراء، أو بوضع اليد مدة لا تُسمع بعدها الدعوى، يبقى ذلك الشيء في يده، ولا يقال يحتمل أنه أخرجه من ملكه ببيع أو هبة، أما لو ثبت أنه خرج عن ملكه فيكون حينئذ قد وجد دليل على زوال ملكه، فلا يحكم ببقائه[(١)].

٢ - لو أنكر المدعى عليه أن يكون المنقول المدعى به في يده، فأقام المدعي بيّنة شهدت أنه كان في يده منذ سنة، فإنها تقبل، ويجبر المدعى عليه على إحضاره لمجلس القضاء ليشار إليه في الدعوى والشهادة[(٢)]؛ لأنه حيث ثبت وجوده في يد المدعى عليه منذ سنة يحكم ببقائه في يده إلى أن يوجد المزيل[(٣)].

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٤.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

٣ - من كان مالكاً لعينٍ ملكية ثابتة متحققة فيما مضى، لا يخرج عن ملكه فيما بعد إلا بإثبات ما يزيله بنحو هبة أو بيع أو إقرار[١].

٤ - ومن أمثلة الاستصحاب المقلوب - أي: الحكم على الماضي بما عليه الحال في الحاضر - قولهم: لو آجر شخص رحى، واختلف مع المستأجر في شأن وصول الماء إليها، فأنكر المستأجر وصوله إليها بالكلية، وادعى المؤجر الوصول، فقد نصت المادة (١٧٧٦) من المجلة على أنه «إن كان الاختلاف في أصل الانقطاع، فإن أنكر المؤجر انقطاع الماء بالكلية فإنه يحكّم الحال الحاضر، يعني يجعل حكماً، وهو أنه إن كان جارياً وقت الدعوى والخصومة فالقول للمؤجر مع اليمين، وإن كان في ذلك الوقت منقطعاً فالقول للمستأجر مع اليمين[٢].

المطلب السابع: قاعدة: لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة وأهميتها:

أي: لا اعتداد للدلالة في مقابلة التصريح.

والدلالة هي: كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[٤]، والمراد بها هنا، ما كانت تُنبئ عن الشيء من غير لفظ، كحال أو عرف أو إشارة أو يد أو لزوم أو غير ذلك[٥].

وأما التصريح فهو الإتيان بلفظ خالص للمعنى، عارٍ عن تعلقات

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٩.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٥/ ٥١٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ١١٤٩، في شرح المادة (١٧٧٦).

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٨، ودرر الحكام لعلي حيدر ١/ ٢٨.

(٤) الحدود الأنيقة ص ٧٩، والتوقيف على مهمات التعاريف ١/ ٣٨.

(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو ص ١٣٩.

غيره، لا يحتمل المجاز ولا التأويل[١].

والصريح: ما لا يحتمل غير المقصود[٢]. أو هو اسم لكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازاً[٣]. يقال: صَرُح الشيء صراحة وصُرُوحة خلص من تعلقات غيره، فهو صريح[٤]، والصريح: الخالص من كل شيء، أو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل[٥].

والقاعدة المذكورة التي هي نص المادة (١٣) من مجلة الأحكام العدلية المأخوذة من قواعد الخادمي (ت١١٧٦هـ)[٦]، تقتضي عند التفسير، وتعارض الدلالة مع التصريح، الأخذ بالتصريح؛ لكون دلالته آكد وأقوى، ولعدم احتماله المجاز والتأويل.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

القاعدة المذكورة قضية سالبة كلية، وهي تدل على أن القضية السالبة يمكن أن تكون قاعدة، خلافاً لما رآه بعض العلماء، وركنا القاعدة هما: نفي اعتبار الدلالة، أي: لا عبرة للدلالة، وهذا هو موضوع القضية وركنها الأول، وأما ركن القضية أو القاعدة الثاني فهو كونها في مقابلة التصريح.

وكأن المعنى: أن الدلالة في مقابلة التصريح لا اعتبار لها.

وشروطها شروط القاعدة الفقهية بوجه عام، ويضاف إلى ذلك في هذه القاعدة أن يتم التحقق من وجود المناط في كل من ركني القاعدة،

---

(١) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٩٨.
(٢) الحدود الأنيقة ص ٧٨.
(٣) التعريفات ص ١١٦.
(٤) المصباح المنير ص ٣٣٧.
(٥) المصدر السابق.
(٦) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٣٩.

بأن يكون المنفي هو اعتبار دلالة اللفظ على معناه بصورة غير صريحة كأن يدل عليه بالالتزام، أو بالمفهوم، أو بالطرق القابلة للتأويل، وأن يكون مقابله دالاً على معناه دلالة صريحة، أي: دلالة غير محتملة لغير المقصود.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

الدليل على هذه القاعدة عقلي، وهو أن ما كان دالاً على معناه بصورة صريحة أقوى مما يدل على معناه بطريق غير صريح، كأن يكون دالاً على معناه بطريق الالتزام، أو المفهوم، أو التأويل، أو ما شابه ذلك، والقوي يقدم على الضعيف.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

ومن أمثلتها التي ذكرت في بعض شروح المجلة:

١ - ما لو تنازع شخصان شيئاً في يد أحدهما، وكل منهما يزعم أنه ملكه بالشراء من شخص ثالث، ولم يذكرا تاريخ الشراء أو ذكره أحدهما فقط، وأقام كل منهما البينة على دعواه، تُرجح بينة ذي اليد؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه، لكن لو ادعى الخارج أن شراءه قبل ذي اليد، وأقام بينة شهدت له بذلك، يحكم له؛ لأن تصريح الشهود يفوق دلالة اليد على سبق الشراء[١].

٢ - ومن ذلك ما إذا قبض الأب مهر ابنته البالغة، من الزوج، فسكتت، كان سكوتها إذناً بالقبض دلالة، ويبرأ الزوج لأن ما كان السكوت فيه كالنطق فهو من قبيل الدلالة، ولكن لو صرحت البنت بالنهي لا يجوز قبض الأب عنها، ولا يبرأ الزوج[٢].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٣، ٩٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٩.

الفرع الخامس: في صيغ القاعدة أو ما يتفرع عنها:

- صريح القول أقوى من دلالة الحال[١].
- صريح القول مقدم على دلالة العرف[٢].
- المنع الصريح نفي للإذن العرفي[٣].

ومما يتصل بذلك تقديم صريح القول على الأمور الباطنة كالنيات، ومن ذلك قولهم:

- العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية[٤].
- اللفظ أقوى من النية[٥].
- الحكم يتعلق بما يعبر عنه اللسان دون ما في القلب[٦].

تتضح الإفادة من هذه القواعد عند تفسير أو فهم الحالة الواقعة، عند حصول التعارض بين الدلالتين المذكورتين.

المطلب الثامن: قاعدة: لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[٧]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

تشتمل هذه القاعدة على فقرتين، أولاهما: قاعدة: «لا ينسب إلى ساكت قول» وأخراهما تمثل استثناء مما تضمنته الفقرة الأولى.

---

(١) القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني لابن قدامة ص ٤٨٩، نقلاً عن المغني ٥/ ٦٦، ٦/ ١٢٣.

(٢) المصدر السابق، نقلاً عن المغني ٥/ ٧٩.

(٣) المصدر السابق، نقلاً عن المغني ٤/ ٣٠١.

(٤) المصدر السابق، نقلاً عن المغني ٨/ ٨.

(٥) المصدر السابق، نقلاً عن المغني ٧/ ٣١٩.

(٦) المصدر السابق، نقلاً عن المغني ٧/ ٣٥٥.

(٧) التبصرة للشيرازي ص ٥١٧، وشرح اللمع ٢/ ١٠٨٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٤، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٧٣، والمدخل الفقهي ص ٩٧٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨١، ودرر الحكام ١/ ٥٩، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٧.

أما الفقرة الأولى: «لا ينسب إلى ساكت قول» فهي منسوبة إلى الإمام الشافعي -رحمه الله- (٢٠٤هـ)[١]، وأما الفقرة الثانية فهي مما أضافته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٦٧) استثناء أو قيداً في القاعدة الأولى، وقد أخذتها من أصول فقه الحنفية في أنواع البيان[٢].

ومعنى مفردات القاعدة أن:

لا ينسب: أي لا يعزَى. يقال: نسبته إلى أبيه عزوته إليه[٣].

والساكت: الصامت، أو من ترك الكلام مع القدرة عليه[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من صمت وترك الكلام مع القدرة عليه، فإنه لا يعتد بسكوته، ولا يؤخذ منه حكم؛ لأن السكوت كما يحتمل الموافقة يحتمل معاني أخر تضاد الموافقة، ولهذا نجد أن العلماء اختلفوا في الاحتجاج بالإجماع السكوتي، ورفضه بعضهم لاحتمال أن يكون للساكت رأي مخالف لآراء الآخرين.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة فقرتان، تمثل الأولى منهما قاعدة قائمة بذاتها، لكن الثانية منهما قيد وشرط في القاعدة الأولى.

أما الفقرة الأولى «لا ينسب إلى ساكت قول» فهي قضية سالبة كلية، تؤول إلى أن الساكت لا ينسب إليه قول. فركن القاعدة الأولى: هو الساكت، وركنها الثاني: لا ينسب إليه قول.

أما القاعدة الثانية فركنها الأول: السكوت في معرض الحاجة، وركنها الثاني المحمول عليه والمحكوم به على الركن الأول فهو «بيان».

---

(١) التبصرة ص ٥١٧، وشرح اللمع ٢/ ١٠٨٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨.

(٢) انظر على سبيل المثال: كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ١٣٥.

(٣) المصباح المنير

(٤) التعريفات ص ١٠٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٩٦، والمصباح المنير.

وهذه القاعدة قيد في القاعدة الأولى، أي: أن الساكت لا ينسب له قول إذا لم تكن هناك حاجة تستدعي الكلام.

أما شروط هذه القاعدة فهي شروط القاعدة الفقهية بوجه عام، ولكن مع ذلك فلهذه القاعدة شروط خاصة لا بد من تحققها لإعمال القاعدة، أهمها:

١ - أن لا تكون هناك حاجة إلى الكلام.

٢ - أن لا توجد قرائن تدل على أن السكوت كان عن رضاً، أو عن رفض.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

ووجه عدم نسبة قول للساكت: أنّ الأقوال داخلة في الأفعال، على ما هو الراجح من أقوال العلماء(١)، والأصل في الأفعال العدم، كما أنها يمكن أن تدخل في أصل آخر، وهو أن الأصل في الصفات العارضة العدم، باعتبار أن الأفعال نوع من الصفات العارضة؛ لأنها حادثة بعد أن لم تكن، فهي على هذا منسوبة إلى قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» لأن السكوت، أو عدم القول هو الأمر المتيقن، ونسبة القول إلى الساكت أمر مشكوك فيه، فهو يحتمل الرضا وعدمه، ولعل من لم يعتدّ بالإجماع السكوتي استند إلى هذا المعنى.

وأما الفقرة الثانية من القاعدة فهي كالاستثناء من الفقرة الأولى، أو كالقيد فيها، أي لا ينسب إلى الساكت قول إن لم تكن هناك حاجة إلى البيان.

والمقصود بالحاجة: الافتقار إلى الشيء(٢).

---

(١) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين للباحسين ص ٢٢٣، ٢٢٤.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف ص ١٣٤.

وبالبيان: الكشف وإظهار المعنى[١]، وعند بعض الأصوليين هو: إخراج الشيء من حيّز الإشكال إلى حيّز التجلّي[٢].

وأما إذا وجدت هذه الحاجة فإن السكوت يعدّ بياناً. وقد ذكرنا آنفاً أن مجلة الأحكام العدلية استقتها من أصول الفقه عند الحنفية، فقد نصوا على صور البيان، وذكروا منها ما سمّوه بيان الضرورة، وهو السكوت لدى الحاجة إلى البيان، قال النسفي (ت٧١٠هـ): «إن البيان واجب عند الحاجة إلى البيان، ولو كان الحكم بخلافه لبيّن ذلك، ولو بيّنه لظهر»[٣]، وبيّن أن منه السكوت، وضرب أمثلة لأنواع من السكوت، هي عندهم من البيان[٤].

ولسنا نجد تعارضاً بين الفقرتين، فالأولى بقيد الثانية لا تعارض الثانية، ويمكن اعتبارهما شيئاً واحداً، فالمعنى: لا ينسب إلى ساكت قول إن لم تكن هناك حاجة إلى البيان، ولكن ينسب له قول ويقيّد بسكوته إن كانت هناك حاجة إلى البيان.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

ونذكر فيما يأتي طائفة من التطبيقات على القاعدة:

١ - إذا باع شخص مال غيره، على مرأى ومسمع منه، وسكت عن عمله، أي إنه لم ينهه عن البيع، فلا يعدّ هذا السكوت من صاحب المال رضاً منه بالبيع وإجازة له[٥].

٢ - إذا أتلف شخص مال آخر بحضوره وسكت صاحب المال، فلا يعدّ

(١) المصدر السابق.

(٢) التعريفات ص ٤١، والحدود الأنيقة ص ٧٠، والإحكام للآمدي.

(٣) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ٢/ ١٣٥.

(٤) المصدر السابق ٢/ ١٣٥-١٣٨.

(٥) انظر: نص المادة (١٦٥٩) من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام ١/ ٥٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨٢.

ذلك إذناً منه بالإتلاف[١]، وعلى المتلف الضمان.

٣ - إذا سكن شخص داراً لغيره وليست معدّة للإيجار، و صاحب الدار ساكت، لا يعدّ سكوته إيجاراً، فليس له حق في طلب الأجرة[٢].

ومن تطبيقات الفقرة الثانية:

١ - إذا سكتت البكر في النكاح كان سكوتها إذناً للأب والجد قطعاً، ولسائر العصبة والحاكم، عند الشافعية[٣].

٢ - القراءة على الشيخ وهو ساكت، تنزّل منزلة نطقه في الأصح[٤].

٣ - إذا أقر شخص لآخر بمال، وسكت المقر له، فيعدّ سكوته تصديقاً وقبولاً للإقرار[٥].

المطلب التاسع: قاعدة: لا عبرة للتوهّم[٦]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

التوهّم في اللغة: مصدر توهّم، أي ظنّ[٧]، أو هو سبق الذهن إلى الشيء[٨].

وفي الاصطلاح: هو إدراك الطرف المرجوح[٩]، فهو أسوأ من الشك؛ لأن الشك فيه تردد، ولا يوجد فيه إدراك أو حكم لأيٍّ من الطرفين.

---

(١) المصدران السابقان.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨٢، وانظر المادة (٥٩٦) من المجلة.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) درر الحكام ١/ ٦٠.

(٦) انظر في القاعدة: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٠، ودرر الحكام ١/ ٦٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠٩.

(٧) المصباح المنير

(٨) التوقيف على مهمات التعاريف ص ١١٣.

(٩) الحدود الأنيقة ص ٦٨.

ومعنى القاعدة: أنه لا اعتداد ولا اكتراث بالتوهّم؛ فلا يبنى عليه حكم شرعي؛ بل يعمل بالثابت قطعاً، أو ظاهراً دونه[١].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أركان القاعدة

لهذه القاعدة كسائر القواعد ركنان هما موضوع القضية ومحمولها. فالركن الأول، أي: الموضوع المحكوم عليه هو التوهم. والركن الثاني، أي: المحمول المحكوم به على الموضوع هو لا عبرة، أي عدم اعتباره، كأنهم قالوا: التوهّم غير معتبر.

شروط القاعدة

يمكن القول إن ما سبق ذكره من شروط القاعدة بوجه عام، هي شروط هذه القاعدة أيضاً، وأهم تلك الشروط أن يكون التوهّم توهّماً حقيقياً، وليس على سبيل التوهّم بأنه توهّم.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

وقد علّل بعض شرّاح المجلة لهذه القاعدة بعدم استناد التوهّم إلى دليل عقلي أو حسي، بل هو أحط درجة من الشك، فهو باطل لا يثبت معه حكم شرعي، كما لا يؤخر لأجله حكم شرعي[٢].

فمثال ما لا يثبت معه حكم شرعي: من اشتبهت عليه القبلة، فصلّى إلى جهة لا على التعيين بدون تحرّ واجتهاد، لا تصح صلاته؛ لابتنائها على مجرد الوهم.

ومثال ما لا يؤخر لأجله حكم شرعي: ما إذا مات الشهود أو غابوا بعد أداء الشهادة، في المعاملات، فللحاكم أن يزكيهم ويحكم بشهادتهم،

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٩.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠٩.

فلا يؤخر الحكم لتوهم أنهم إذا حضروا يرجعون عن شهادتهم[(١)].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو مات المدين عن شركة مستغرقة بالديون، وطلب الفرقاء من القاضي بيعها وتقسيم أثمانها بينهم بالغرامة، يفعل، ولا يؤخر العمل بمجرد احتمال ظهور دائن آخر؛ إذ لا عبرة للتوهّم[(٢)].

٢ - لو أراد أحد أن يضع في محل من داره تبناً أو حطباً، أو مواد سريعة الاشتعال، فأراد جاره منعه باحتمال أنه إذا احترق يسري إلى منزله، فإنه ليس له منعه[(٣)].

٣ - لو أثبت الورثة إرثهم بشهود قالوا لا نعلم له وارثاً غيرهم، يقضي لهم، ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يزاحمهم؛ لأنه موهوم[(٤)].

٤ - لو كان للدار المبيعة شفيعان، غائب، وطلب الحاضر الشفعة، فإنه يقضى له بها عند تحقيقها، ولا يتأخر حقه لاحتمال أن يطلب الشفيع الآخر الشفعة عند حضوره؛ لأنه موهوم[(٥)].

المطلب العاشر: قاعدة: لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل[(٦)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الحجة: ما دل على صحة الدعوى. وقيل: إن الحجة والدليل واحد[(٧)].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٠٩، والحكم المذكور هو نص المادة (١١٦١) من المجلة.

(٣) المصدر السابق ١/ ٢١٢، والحكم هو نص المادة (١١٩٢) من المجلة.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٩.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المادة (٧٣) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٧، ودرر الحكام ١/ ٦٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠٤، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٠، والقواعد والضوابط الفقهية د. محمد عثمان شبير ص ١٥٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٥٥، ومجامع الحقائق للخادمي ص ٣٢٩.

(٧) التعريفات ص ٧٢.

الاحتمال: الإمكان الذهني، أو ما لا يكون تصورُ طرفيه كافياً، بل يتردد الذهن في النسبة بينهما[1]. ويستعمل بمعنى الوهم والجواز[2].

الدليل في اللغة: المرشد وما به الإرشاد. وفي الاصطلاح: هو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر[3].

هذه القاعدة مما نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة **(٧٣)** منها، أخذتها من مجامع الحقائق للخادمي (ت١١٧٦)[4]، وردّ بعض الباحثين هذه القاعدة إلى أصل وَرَد في تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ) هو: «أن التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله»[5].

وهي مما تفرع من قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن كل حجة أو دليل عارضه إمكان نفيه أو عدمه مستنداً إلى دليل قطعي أو ظني، فإنه لا اعتداد بها؛ لأنها تكون مما شك فيه، واليقين الذي هو عدم الحجية لا يزول بالشك.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

وأركان هذه القاعدة هما موضوع ومحمول القضية أو القاعدة.

أما موضوع القضية الذي هو الركن الأول للقاعدة، فهو «الاحتمال الناشئ عن دليل» وأما محمولها الذي هو الركن الثاني في القاعدة فهو «لا حجة معه».

---

(١) المصدر السابق ص ٧.
(٢) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٧٧.
(٣) التعريفات ص ٩٣.
(٤) مجامع الحقائق ص ٣٢٩.
(٥) تأسيس النظر ص ٢٧، وانظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ١٥٥، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية د. محمد عثمان شبير ص ١٥٨، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها د. صالح السدلان ص ٢٠٩.

وشروطها وشروط تطبيقها، تُعلم مما ذكر في أركان وشروط القاعدة الفقهية بوجه عام.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

إن الدليل على حجية قاعدة اليقين لا يزول بالشك، مما يمكن شموله من جانبه العقلي، لهذه القاعدة؛ لأن عدم الحجية داخل في العدم، والعدم أصل لا يزول بالشك، والاحتمال الناشئ عن دليل مورث للشك، فلا يزول به عدم الحجية.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو أقر شخص في مرض موته لبعض ورثته بدين لا ينفذ إقراره إلا بتصديق باقي الورثة؛ لأن احتمال اتخاذ هذا الإقرار سبيلاً لحرمان باقي الورثة الإرث احتمال قوي تدل عليه حالة المرض، وأما إذا كان الإقرار في حال الصحة فإقراره جائز ونافذ، واحتمال حرمان بعض الورثة في هذه الحالة احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع حجية الإقرار[١].

٢ - لو وكل شخص شخصاً آخر بشراء شيء فاشتراه، ولم يبين أنه اشتراه لنفسه أو لموكله، ثم بعد أن تلفت السلعة بيده، أو حدث بها عيب، قال: إني كنت اشتريتها لموكلي، فإنه لا يصدّق[٢].

٣ - لو باع الوكيل بالشراء ماله لموكله، أو اشترى الوكيل بالبيع مال موكله لنفسه، لا يصح فيهما[٣].

٤ - «لا تقبل شهادة الزوجين، وشهادة الأصول والفروع بعضهم لبعض، ولا شهادة الأجير الخاص لمستأجره، لتمكن التهمة الناشئة عن

---

(١) درر الحكام ١/ ٦٥، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٩٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠٦.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٢٩٧.

(٣) المصدر السابق.

علاقة تدفع إلى تحزب مريب يجب أن تتجرد الشهادة عنه»[١].

المطلب الحادي عشر: قاعدة: لا عبرة بالظن البين خطؤه[٢]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

لا عبرة: لا اعتداد[٣].

الظن: هو ما ترجح أحد طرفيه، مع إمكان الطرف الآخر[٤].

البين خطؤه: الواضح خطؤه، والخطأ يطلق على ما قابل الصواب، ويطلق أيضاً على ما قابل العمد[٥].

ومعنى القاعدة الإجمالي: أنه لا اعتداد ولا مبالاة، بالأفعال والتصرّفات المبنية على الظنّ الخطأ، بل يلغى كل ما ترتب عليه، سواء كان الخطأ ظاهراً وبيّناً في الحال، أو كان خفيّاً ثم ظهر خطؤه بعد ذلك، ويشمل ذلك الاجتهادات وأحكام القضاة، والعبادات، والمعاملات الجارية بين الناس من عقود، وإقرار، وإبراء وغيرها[٦]، والعبرة في كل ذلك لما في نفس الأمر، لا لخطأ الظن، فكلّ ما كان مبنيًّا على خطأ الظن لا يعتبر[٧].

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ٢١٠، ٢١١، أخذاً من المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٧٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠٠، ودرر الحكام ١/ ٦٤، والمادة (٧٢) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٩، والممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ١٤٨، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ١٩٧.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٣٥.

(٤) الحدود الأنيقة ص ٦٧، والتعريفات ص ١٢٥، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٣١.

(٥) التعريفات ص ٨٩، والحدود الأنيقة ص ٧٤، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ١٥٦، وانظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٥٦.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٠٠.

(٧) المصدر السابق.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة جاءت على صفة قضية سالبة كلية، وهذا دليل على أنه من الممكن أن تكون القواعد قضايا سالبة، على أن هذه القاعدة من الممكن أن تصاغ على صورة قضية موجبة كلية، فيكون ركناها موضوع القضية ومحمولها، فيقال: كلّ ظنّ بيّن الخطأ لا اعتداد به، أو غير معتبر.

فموضوع القضية الذي هو ركنها الأوّل: الظنّ البيّن خطؤه، ومحمولها المحكوم به على الموضوع، والذي هو الركن الثاني في القضية هو لا اعتداد به، أو غير معتبر.

أما شروطها فيمكن معرفتها من معرفة شروط القاعدة بوجه عام، وفيما يخصّ هذه القاعدة لا بد أن يتحقق الخطأ في الظنّ، ليحكم عليه بعدم الاعتبار، لا التخطئة جزافاً لا على وجه التحقّق.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

الأصل عند العلماء العمل باليقين الذي يمثّل العلم، أي الإدراك الجازم المطابق للواقع عن دليل، غير أن هذا متعذّر في كلّ الأمور، فأجيز العمل بالظنّ على وجه الرخصة، أو الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، أي أن تعمل بالظن الذي لا يوجد معه احتمال ناشئ عن دليل، فإذا تبين خطؤه خرج عن كونه معتبراً معتداً به.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو ظنّ أنّ عليه ديناً فأدّاه، ثم بان خلافه، رجع بما أداه[١].

٢ - لو خاطب امرأته بالطلاق، ظاناً أنها أجنبية، فبان أنها زوجته طلقت[٢].

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١.

(٢) المصدر السابق.

٣ - لو ظن أنّه متطهر فصلّى، ثم بان أنه محدث، أو صلّى ظاناً دخول الوقت فبان أنه لم يدخل، أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها فبان أنه ليس كذلك، لم يجزئ ما أداه في جميع الصور للقاعدة[١].

٤ - لو تكلّمت زوجته فقال: هذا كفر، وحرمتِ عليّ، ثم تبيّن أنّ ذلك اللفظ ليس بكفر، فلا تحرم عليه[٢].

٥ - لو دفع نفقةً فرضها القاضي عليه، ثم تبيّن عدم وجوبها، رجع بها[٣].

٦ - لو كان شخص يشتري من تاجر بضائع يقيّدها التاجر بدفتره، وأراد المشتري دفع ثمن ما أخذه، فطلب من التاجر أن يجمع كلّ ما أخذه منه، فغلط التاجر، فبدلاً من أن يطلب من المشتري ألفين طلب منه ثلاثة آلاف، ثم تبيّن له بعد ذلك أن المطلوب منه ألفا ريال فقط، وأن البائع أخطأ في الجمع، فإنّ هذا لا يمنع من استرداد الزائد المدفوع[٤].

المطلب الثاني عشر: قاعدة: الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٥]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

المنع في اللغة: ضدّ الإعطاء، والامتناع عن الشيء الكف عنه، وامتناعه: تعذّره[٦]، وهو المعنى المراد في القاعدة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٤.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٩٣.

(٣) المصدر السابق ص ٢٩٤.

(٤) درر الحكام ١/ ٦٤.

(٥) القاعدة المذكورة: هي نص المادة (٣٨) من مجلة الأحكام العدلية، وأصلها في مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٧، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي لناظر زادة ص (١٠٧٤) القاعدة (٢٣٤)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧١، ودرر الحكام ١/ ٤٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٨٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٦، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ١٥٢، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٢٥٨.

(٦) انظر: المصباح المنير، والمنجد.

والممتنع نوعان:

الأول: الممتنع حقيقة: وهو الذي لا يُتَصَوَّر وجوده عقلاً سواء كان امتناعه لذاته[١]، كشريك الباري سبحانه، أو كان امتناعه لغيره، كالذي علم الله تعالى عدم وقوعه، كإيمان أبي جهل مثلاً[٢].

والثاني: الممتنع عادة: أي إنّه مما يمكن تصوّره بحسب العقل، ولكنّه في العادة غير ممكن، أي مما يمتنع وقوعه[٣]، كالصعود إلى السماء[٤].

ولا يختلف الأمران في نظر الفقهاء، إذ كلاهما ممتنع، أي متعذّر، ومثّلوا لما هو متعذر حقيقة بادعاء رجل على آخر معروف النسب وأكبر سناً منه، أنه ابنه، كما مثلوا لما هو متعذر عادة بادعاء رجل معروف بفقره وعُدْمِه على آخر بأن له عليه ديناً بمبالغ جسيمة، أقرضه إيّاها، دفعة واحدة، مع العلم بأنه لم يرث، ولم يُصب مالاً بوجهٍ آخر، فلا تسمع دعواهما في الحالتين، أمّا الأوّل فلاستحالة ذلك عقلاً، وأما الثاني فلاستحالته أو امتناعه عادة[٥].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنّ ما يمتنع وقوعه وتحقّقه في العادة، فإنه يُعطَى حكم وقوعه على وجه الحقيقة، وعلى ما يقتضيه العقل، ولهذا فإنّ من يدّعي أمراً مستحيلاً وممتنعاً حصوله، بحسب العادة، لا تسمع دعواه، كما لا تسمع دعوى من يدّعي تحقق المستحيل بحسب الحقيقة.

ونبّه بعض العلماء إلى أن الظاهر استقلال الحاكم بردّ الدعوى في

---

(١) وهو ما يقتضي لذاته عدمه. انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٠٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٣١٥.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٨٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) درر الحكام ١/ ٤٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٦.

الممتنع حقيقة، من دون حاجة إلى سؤال الخصم عنها، ولا حاجة إلى أن يدفع الخصم بأنّها ممتنعة حقيقة فلا تسمع، وأمّا دعوى الممتنع عادة فتحتاج إلى سؤال الخصم عنها، فإن دَفَعَ الدعوى بأنها لا تسمع لامتناعها بحسب العادة ردّها القاضي، عند ذلك، وإنما احتاجت إلى سؤال الخصم؛ لأنّ الخصم لو أقرّ بالمدّعى به لدى الحاكم، والحالة هذه، نفذ عليه، خصوصاً إن في بعضها ما يقتضي من المدعى عليه إقامة البيّنة على المدّعي بما يفيد امتناع مدّعاه عادة[1].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية موجبة مهملة، موضوعها الذي هو ركنها الأوّل «الممتنع عادة»، ومحمولها الذي هو ركنها الثاني المحكوم به على الموضوع «كالممتنع حقيقة».

وشروطها شروط القاعدة الفقهية بوجه عام، ومن شروط تطبيقها أن يكون الموضوع ممّا يمتنع في العادة امتناعاً حقيقياً، لا تصوّراً وتوهّماً.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

إنّ الأخذ بما هو ممتنع الوقوع عادة، أخذٌ بما يفيد الشك، وقاعدة «اليقين لا يزول بالشك» تمنع من الأخذ بالشك، فلا يكون الأخذ بالممتنع عادة مقبولاً، ويُعدّ امتناعه في العادة كامتناعه على وجه الحقيقة والواقع.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - عدم قبول دعوى شخص بأنّ الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعه سلعة أو أقرّ له بأنّه اقترض منه مبلغاً ما[2].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٢، وانظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٥٨.

(٢) درر الحكام ١/ ٤٢

٢ - عدم قبول دعوى شخص على آخر بأنه سرق سيارته، أو ضربه في يوم ١٠ من ذي القعدة من سنة ١٤٢٥هـ، وكان المدّعى عليه في اليوم المذكور سجيناً، ولم يغادر سجنه[١].

٣ - إلزام المقرّ بما أقرّ به لغيره، لأن إقراره للغير (كاذباً) ممتنع في العادة، ووجه ذلك، كما يقرره ناظر زادة: «إنّ الإنسان مجبول على حبّ المال بالطبع، فلا يقرّ به للغير كاذباً في العادة، وذلك ممكن في الحقيقة، ولكن الشرع ألحقه بالامتناع حقيقة»[٢].

٤ - عدم قبول دعوى المتولي على الوقف، أو الوصي على اليتيم، أنّه أنفق على عقار الوقف، أو على اليتيم أو عقاره، مبلغاً كبيراً يكذّبه فيه الظاهر، وما هو المعتاد في مثل هذه الحالات، من النفقات[٣].

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٥٨.
(٢) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ص ١٠٧٤، ١٠٧٥.
(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٢.

الفصل الرابع

قاعدة: لا ضرر ولا ضِرار

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : بيان قاعدة: لا ضرر ولا ضرار

المبحث الثاني : بعض القواعد المندرجة في قاعدة: لا ضرر ولا ضرار

المبحث الأول

بيان قاعدة: لا ضرر ولا ضرار

وفيه تمهيد وخمسة مطالب:

التمهيد في بيان أهمية القاعدة

المطلب الأول : بيان معنى القاعدة

المطلب الثاني : أركان القاعدة وشروطها

المطلب الثالث : الأدلة على القاعدة

المطلب الرابع : أقسام الضرر وأنواعه

المطلب الخامس : المجال التطبيقي للقاعدة

التمهيد في أهمية القاعدة

قاعدة: لا ضرر ولا ضرار(١)، هي نصّ حديث مرسل عن النبي ﷺ(٢)، وأغلب كتب قواعد الفقه أوردت القاعدة بصيغة: «الضرر يزال»، وأوردت الحديث على أنه دليل على القاعدة.

واختارت مجلة الأحكام العدلية الصيغتين، فجعلتهما مادّتين من موادّها، ففي المادة (١٩) نصّت على «لا ضرر ولا ضرار»، وفي المادة (٢٠) نصّت على «الضرر يزال»، والظاهر أنّ قاعدة «الضرر يزال» تعالج الآثار المترتبة على حصول الضرر أو الإضرار، ولا يعني هذا أنّ قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» لا تفيد إزالة الضرر، بل إنّ المقصود أنّ قاعدة «الضرر يزال» أكّدت على هذا الجانب، وبكلام صريح.

ولهذه القاعدة أهمية كبيرة بين القواعد الفقهية، وهي إحدى القواعد الأربع أو الخمس التي قالوا بأنّ مدار الفقه عليها.

وهي تعالج كثيراً من المشاكل التي تحصل في المجتمع الإسلامي، سواء بين الأفراد في علاقاتهم الإنسانية، أو تصرّفاتهم ومعاملاتهم

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٢، ودرر الحكام ١/ ٣٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٣، والقواعد للحصني ١/ ٣٣٣، والمجموع المذهب ص ٣٧٥.

(٢) حديث مرسل أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة عن أبي سعيد الخدري. (جامع العلوم والحكم ٢/ ٢٠٧). وخرّجه ابن ماجه من رواية فضيل بن سليمان عن عبادة بن الصامت. وفي كشف الخفاء ومزيل الإلباس ذكر أنه رواه مالك والشافعي عن يحيى المازني مرسلاً، وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبري عن ابن عباس. وفيه طرق آخر. كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/ ٤٩١.

المالية، أو في علاقاتهم الاجتماعية وسلوكهم، أو في الجنايات وغيرها، وبوجه عام فإنّها تُغطّي ما لا ينحصر من المشاكل والتعاملات المتضمّنة للضرر.

المطلب الأوّل: معنى القاعدة:

أمّا معاني مفردات القاعدة: فإنّ الضرر معناه: النقصان، وضدّ النفع، يقال: ضرّه يضرّه ضُرّاً وضَرّاً، وضارّه ضِراراً ومضارّة، والاسم: الضرر، وتفيد مادة الكلمة، أي الضاد، والراء، ثلاثة أصول، كما يقول ابن فارس (ت٣٩٥هـ).

الأول: خلاف النفع.

الثاني: اجتماع الشيء.

الثالث: القوّة[١].

وأكثر اشتقاقات الكلمة واستعمالاتها تعود إلى المعنى الأوّل، والذي عليه يحمل كثير من الآيات والأحاديث، وقد اختلف العلماء في النظر إلى الضرر والضرار، فهل هما مترادفات، أو أنّ بينهما فرقاً؟. وكان لهم في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: أن لكل واحد من اللفظين معنى غير الآخر.

فمعنى لا ضرر: أي لا يضرّ الرجل أخاه.

ومعنى الإضرار: أي لا يضار كل واحد منهما صاحبه.

فالضرر فعل واحد، والضرار يكون منهما معاً، بأن يدخل أحدهما الضرر على من أدخل الضرر عليه، أي يجازيه على ذلك، فالضرر ابتداء الفعل، والضرار المجازاة عليه[٢].

(١) معجم مقاييس اللغة ٣/ ٣٦٠.

(٢) لسان العرب، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٢، والنهاية في غريب الحديث ٣/ ٨١، ٨٢.

الثاني: أنّ الضرر ما تضرّ به صاحبك، وتنتفع به أنت، والضرار ما تضرّ به صاحبك من غير أن تنتفع به[1]. وقد رجح هذا المعنى طائفة من العلماء، منهم ابن عبد البرّ (ت٤٦٣هـ)، وابن الصلاح (ت٦٤٣هـ)[2].

الثالث: أنهما بمعنى واحد، وقد اختار هذا الشيخ كاظم الخراساني (ت ١٣٢٩هـ) في الكفاية، معلّلاً ذلك بما جاء من إطلاق النبي ﷺ على سمرة بن جندب لفظ «إنّك مضارّ»، مع أنّه لم يكن في مقابلة ضرر[3].

وفي التعريفات: أنّ الضرر هو النازل مما لا مدفع له[4].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه يحرم ولا يجوز أن يُلْحِق أحد من المسلمين مفسدة بغيره مطلقاً، سواء كانت مفسدة مادية أو معنوية، وسواء كانت في دينه، أو نفسه، أو عقله، أو ماله، أو نسله وعرضه.

وسواء كان إلحاقها به ابتداء، أو على وجه المقابلة، وإنما قلنا بتحريم ذلك مطلقاً، للنفي بـ (لا) الاستغراقية، ومع ذلك فإنه ينبغي، ههنا، التنبيه إلى أمور:

الأمر الأول: إنّ نفي الضرر ومنعه الوارد في القاعدة مقصود به ما إذا كان بغير حق، وعلى هذا فإنّ إدخال الضرر على الأفراد بحق، كمعاقبتهم على التعدّي على حدود الله تعالى أو الأفراد، أو الانتصاف منهم للمظلوم، أو تضمينهم ما أتلفوه من أموال غيرهم، أو ما شابه ذلك، ليس مراداً من القاعدة، وقد جعل بعض العلماء إلحاق الضرر بغير حقّ على نوعين:

(١) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٢، ولسان العرب.
(٢) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٢.
(٣) الكفاية بشرح الوصول في كفاية الأصول ٤/ ٣٠٢.
(٤) التعريفات ص ١٢٠.

النوع الأوّل: أن لا يكون للفاعل غرض سوى الإضرار بغيره، فهذا قبيح وحرام، وقد وردت الآيات والأحاديث بالنهي عنه في مواضع كثيرة، كالوصية(١)، والرجعة في النكاح(٢)، والإيلاء(٣)، والرضاع(٤)، وبيع المضطر(٥)، .والتفريق بن الوالدة وولدها في البيع(٦) وغير ذلك.

النوع الثاني: أن يكون للفاعل غرض صحيح، بأن يتصرّف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدّى ذلك إلى ضرر غيره، كالاستطالة في البناء، وحجب الريح والشمس عن الجار، وحفر بئر بالقرب من بئر جاره، أو أن يحدث في ملكه ما يضرّ جاره، أو السكّان، كالهزّ والدقّ، أو أن يُدْخِل فيه ما له رائحة كريهة تؤذيهم، أو غير ذلك من الأسباب الضررية(٧).

الأمر الثاني: أن المقصود من النفي الوارد في نص القاعدة النهي عن إيجاد الضرر، سواء كان على غيره، أو على نفسه، أي لا تحدثوا

---

(١) إذ قال تعالى بشأنها: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢]. وقال ﷺ في حديث أبي هريرة المرفوع: «إن العبد ليعمل بطاعة الله ستين سنة ثم يحضره الموت، فيضارّ في الوصية فيدخل النار».

(٢) إذ قال تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣١].

(٣) إذ جعل الله مدّته أربعة أشهر، ليس للولي بعدها أن يمتنع من الوطء لغرض الإضرار، فإما أن يرجع عن ذلك أو يطلّق، دفعاً للضرر، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٦-٢٢٧].

(٤) إذ قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

(٥) لنهيه- ﷺ - عن ذلك، أخرج أبو داود من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه خطب الناس، فقال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعضّ الموسر على ما في يديه، ولم يُؤْمَر بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٧]، ويبايع المضطر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطرّ. انظر: ما تقدّم وتفاصيل أكثر عن بيع المضطر في جامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٦.

(٦) روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة». والحديث رواه أحمد والترمذي والدارقطني، وصحّحه الحاكم، وسكت عنه الذهبي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. جامع العلوم والحكم، وحاشية المحقق ٢/ ٢١٦.

(٧) جامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٢-٢٢٣.

ضرراً لا على أنفسكم ولا على غيركم، فيكون النفي في الحديث سيق مساق قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البَقَرَة: ١٩٧]: ، الدال على تحريم هذه الأمور في الحج، فالكلام وإن كان ظاهره النفي لكن أريد به النهي(١)، ومن الممكن أن يدخل تقدير الطوفي (ت٧١٦هـ) ضمن هذا النوع، فإنّ تقديره: لا لحوق ضررٍ إلا بموجب خاص، يفيد النهي عن ذلك(٢).

الأمر الثالث: إنّ المقصود من القاعدة، بحسب وجهة نظر بعض العلماء، نفي الضرر غير المتدارك، لأنّ الضرر الذي يمكن تداركه يكون في حكم العدم، ولا يُعَدّ في الشرع، ولا فيما يتعارفه العقلاء ضرراً، وفي هذا التفسير تخصيص الضرر المنفي ببعض أنواعه، ويلزم من ذلك لزوم التدارك شرعاً(٣).

الأمر الرابع: أنّ المقصود من القاعدة نفي الحكم الضرري، بمعنى أن الأحكام الشرعية لا ضرر فيها، وأن كل حكم شرعي ترتب عليه حصول ضرر بالمكلف، مرفوع. فلو أن الشارع حكم بلزوم العقود، وترتّب على لزوم بعضها ضرر، كالمعاملة التي تضمّنت غبناً يضر بالمغبون، فإنّه يُرْفَع ويزال، فالضرر ليس في المعاملة، بل في لزومها، وهو حكم شرعي(٤).

وقول بعض العلماء إنّ المقصود من ذلك: لا يجوز الضرر والضرار في ديننا(٥)، يدخل ضمن هذا التفسير، لأنّ مبناه على نفي الجواز، وهو حكم شرعي، والاستثناء الذي أورده الطوفي (ت٧١٦هـ) بقوله: «إلا بموجب

---

(١) نهاية السول، وشرحه سلم الوصول ٤/ ٣٥٧.
(٢) التعيين في شرح الأربعين ص ٢٣٦.
(٣) المصدر السابق.
(٤) القواعد الفقهية للبجنوردي ١/ ١٨٠.
(٥) نهاية السول، وشرحه سلم الوصول ٤/ ٣٥٧.

خاص»[١]، يصحّ أن يرد في تفسير ذلك بالنهي، أو بنفي الحكم أيضاً، وهذا الاستثناء بناء على وجود أضرار اقتضتها أسباب خاصة، كالحدود والعقوبات، فإنّها ضررٌ لاحقٌ بأهلها، ولكنّه مشروعٌ بالإجماع[٢]، لوجود أسباب تقتضيه لحفظ تماسك المجتمع، وإقامة العدل ورفع الظلم.

الأمر الخامس: إن بعض العلماء لم يرتض ما ذكر من تفسير للقاعدة من أن المراد من النفي النهي، أو أن المراد نفي الضرر غير المتدارك، أو أن المراد نفي الحكم الضرري، وإنما النفي محمول على نفي الحقيقة، كما هو الأصل في هذا التركيب وأشباهه، ممّا أسند النفي فيه إلى ذات خارجية، سواء كان حقيقة أو ادعاء، وهذا ما أخذ به الشيخ محمد كاظم الخراساني (ت١٣٢٩هـ) في الكفاية[٣]، وبيان ذلك أن حقيقة الضرر المتأتي من الحكم الشرعي الإسلامي مما يمكن نفيه حقيقة بنفي سببه وهو الحكم، كما يمكن نفيه ادعاءً ومجازاً، بأن يحمل نفي الحقيقة على الكناية عن نفي جميع الآثار، أو نفي آثار الكمال، فليس المراد نفي الضرر نفسه، بل هو كائن وموجود في الخارج، لكنّه لا تترتب عليه أيّ أحكام أو آثار، فهو كقوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»[٤]، فهو ليس لنفي الصلاة حقيقة، بل ادعاءً، بنفي الآثار الكاملة، أي إنّها ليست صلاة كاملة.

---

(١) التعيين في شرح الأربعين ص ٢٣٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) كفاية الأصول بشرح الوصول ٤/ ٣٠٣، ٣٠٤.

(٤) رواه الدارقطني والحاكم والطبراني، ومن طريقه الديلمي عن أبي هريرة، والدارقطني أيضاً عن علي مرفوعاً، وابن حبان في الضعفاء عن عائشة، وأسانيدها ضعيفة، ونفى صاحب كشف الخفاء ما جاء في تلخيص الحبير حول أن إسناده ثابت، ونقلت فيه طرق، لكن قال في كشف الخفاء: وبالجملة فهو مأثور عن علي. ومن شواهده حديث السنن: من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له إلا من عذر. انتهى. وقال الصغاني موضوع، وقال ابن حزم هذا الحديث ضعيف. وقد صح من قول علي. وله طرق أخرى بالوقف. كشف الخفاء ٢/ ٤٩١.

والفرق بين هذا الرأي ورأي من قال إنّ المقصود نفي الحكم الضرري، أنّ المنفي أو المرفوع ابتداء، وفق رأي الخراساني (ت١٣٢٩هـ) هو متعلّق الحكم، أمّا على الرأي الآخر فإنّ المنفي فيه ابتداء هو الحكم نفسه، وتظهر ثمرة الخلاف بينهما في كل أمر لا يكون موضوع الحكم فيه ضررياً، ولكنّ الحكم نفسه هو الضرري.

المطلب الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أركان القاعدة:

على ضوء ما ذكرناه في بيان أركان القاعدة الفقهية وشروطها، فإن لهذه القاعدة ركنين هما الموضوع والمحمول الذي سنعبر عنه بالحكم.

إن القاعدة التي معنا وهي «لا ضرر ولا ضرار» قضية سالبة، وقد رجحنا في المقدمات، أو التمهيد، صحة كون القاعدة من القضايا السالبة، وعلى هذا فإن القضية «لا ضرر ولا ضرار» قاعدة ينطبق عليها ما ينطبق على سائر القضايا الكلية الموجبة، وعند النظر فيها نجد أن ركنها الأول الذي هو موضوع القاعدة المحكوم عليه هو الضرر والضرار، وأما ركنها الثاني، وهو محمول القاعدة فنفي الضرر والضرار، أو حكمهما بحسب تقدير العلماء لذلك، فمعنى القاعدة: أن الضرر والضرار ممنوعان، أو لا يجوز إحداثهما، أو أن الضرر والضرار ليسا موجودين، على حسب اختلاف العلماء في التقديرات وعدمها، وفي أنواع التقديرات.

ولَمّا كان الضرر لا بد له من محل يقع عليه فيمكن أن نضيفه إلى الركنين السابقين، فتكون أركان القاعدة التي معنا هي:

الموضوع: وهو الضرر والضرار.

والمحمول: وهو منفيان، أو لا أثر لهما.

ومحل الحكم: وهو ما يصلح، أو يمكن أن يقع عليه الضرر.

الفرع الثاني: شروط القاعدة:

وأما شروط القاعدة فهي شروط أركانها التي سبق بيانها، فموضوع القاعدة، الذي هو ركنها الأول، وهو الضرر والضرار له شرطان:

أولهما: العموم، فالضرر والضرار يشملان كل أنواع الضرر والضرار، سواء كان مادياً أو معنوياً، أو غير ذلك من الأنواع.

وثانيهما: التجريد، أي أن الحكم هو الضرر والضرار من حيث هما، بقطع النظر عما يتعلقان به.

ومحمول القاعدة له شرطان، أيضاً:

أولهما: أن يكون حكماً شرعياً، وهو هنا كذلك، فيقال حرامان، أو لا يجوز إحداثهما.

وثانيهما: أن يكون الحكم باتّاً غير متردد فيه، وهو هنا كذلك.

وأما محل الحكم فشرطه: صلاحيته لوقوع الضرر عليه.

الفرع الثالث: شروط تطبيق القاعدة:

وأما شروط تطبيق القاعدة، فنذكر منها ما يأتي:

١ - أن يكون الضرر حقيقياً ومحققاً: بأن يتحقق فيه معنى الضرر، وأن يكون واقعاً بالفعل، أو أنه سيقع حتماً، قال ابن قدامة (ت٦٢٠هـ): «وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه»[1]، وعلى هذا لا تبنى الأحكام على ضرر موهوم، أو نادر الحصول، لأنه «لا عبرة للتوهم».

فلو ادعى مدّعٍ أن كثرة الإنجاب وزيادة النسل يترتب عليها ضرر بالغ في الاقتصاد الوطني، فيجب منع كثرته، وتقييده بعدد معين،

(١) المغني مع الشرح الكبير ٥/ ٣٤.

فهذا ضرر موهوم لا يلتفت إليه[١].

على أن هذا مخالف لما ثبت بالنص عن النبي ﷺ الداعي إلى التناسل وتكثير الولد، فهو من هذه الناحية غير معتد به أيضاً[٢]، ولكن إذا تحقق هذا الأمر بأن زاد السكان زيادة هائلة، ولم تكن الموارد، ولا الإنتاج الغذائي كافياً لمثل هذا العدد، فإنه - حينئذ - يكون ضرراً حقيقياً لا موهوماً، فيراعى شأنه بالوسائل الكفيلة بإزالة هذه الظاهرة.

والمسألة في محل النظر، فبيع السلاح في زمن الفتنة هل هو من الضرر الموهوم أو إنه ضرر حقيقي، أو يغلب على الظن ضرره؟ ينظر في ذلك من أجل تطبيق القاعدة، أما بيع السلاح لأهل الحرب، أو للأعداء فهو واضح الضرر، وليس أمراً موهوماً، ولهذا يحرم بيعه لهم[٣].

٢ - أن لا يترتب على إزالة الضرر ضرر آخر.

وعلى هذا الشرط بنيت قاعدة إن «الضرر لا يزال بالضرر[٤]»، ونصت المادة ٢٥ من مجلة الأحكام العدلية على أن «الضرر لا يزال بمثله»[٥]، وبالأولى أن لا يزال بما هو أكثر ضرراً منه[٦]، وحاصل ذلك أن الضرر يزال بما لا ضرر فيه على

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٧١، والضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي ص ٧٢٢.

(٢) روى أحمد عن أنس رفعه: «تزوجوا الودود الولود، إني مكاثر الأنبياء يوم القيامة» وصححه ابن حبان. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/ ٣٦٢، ورواه أبو داود والنسائي عن معقل بن يسار. انظر: الجامع الصغير ١/ ١٣٠، ورواه البيهقي في شعب الإيمان بلفظ: «تزوجوا فإني مكاثر الأمم، ولا تكونوا كرهبان النصارى» وهو حديث ضعيف انظر: المصدر السابق.

(٣) الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد موافي ص ٧٢٥.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٥) درر الحكام ١/ ٣٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤١.

(٦) المصدران السابقان.

الآخرين، إن أمكن، أو بضرر أخف منه.

وإزالة الضرر بمثله أو بأشد منه لا تجوز شرعاً ولا عقلاً، أما شرعاً فلنص الحديث، وأما عقلاً، فلأن إزالته بمثله أو بما هو أشد منه يعد نوعاً من العبث الذي يستقبح العقل مثله.

فالقاعدتان تمثلان شرطاً للعمل بالقاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار» أو «الضرر يزال»، فهما قيدان فيها، وهما ليستا مترادفتين، أو متطابقتين تماماً، لأن قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» أعم من قاعدة «الضرر لا يزال بمثله»، لأن الضرر قد يكون مثلاً، أو أقل، أو أكثر.

ومن أمثلة هذا الشرط:

أ - لو أُكره شخص بالقتل على قتل مسلم آخر، فإنه لا يحل له الإقدام على قتله، لأن الضرر الحاصل بقتله مساوٍ للضرر الذي يحصل بقتل المسلم الآخر، والضرر لا يزال بمثله(١).

ب - لا يجوز أن يأكل المضطر طعام مضطراً آخر(٢).

ج - لو تعسرت ولادة المرأة، والولد حي يضطرب في بطنها، وخيف على الأم، فإنه لا يجوز تقطيع الولد لإخراجه، لأن موت الأم أمر موهوم في تقدير بعض العلماء(٣).

د - لو أن شخصاً فتح حانوتاً في سوق وجلب أكثر المشترين لجانبه بصورة أوجبت الكساد على باقي أصحاب الحوانيت، فإنه لا يحق لباقي أصحاب الحوانيت أن يطالبوا بمنع ذلك

---

(١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/ ٥٢٩-٥٤٠، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٢.

التاجر على المتاجرة بداعي أنه يضر بمكاسبهم، لأن منع ذلك التاجر من المتاجرة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين، والضرر لا يزال بالضرر أو بمثله[١].

هـ - إذا حدث في المبيع عيب عند المشتري، ثم ظهر فيه عيب قديم كان عند البائع، فليس للمشتري أن يرده على بائعه بالعيب القديم، لأن الضرر لا يزال بمثله، بل له الرجوع بنقصان العيب فقط، فيدفع بقدر الإمكان، وهذا أخف الضررين[٢].

و - لو كان جماعة شركاء في طاحون، فطلب أحدهم تقسيمه، فلا يجبر الحاكم الشركاء على القسمة إذا رفضوا القسمة الضارة بهم، لأنه لو أجبرهم على ذلك لكان قد أزال الضرر بمثله، أو أكثر منه[٣].

٣ - أن لا تكون للشارع مقاصد من وراء ما يترتب على التكليف به، كالقصاص وإقامة الحدود وسائر العقوبات والتعزيرات، فإنه لا اعتداد بالضرر اللاحق بمن يقام عليه الحد، أو تنفيذ العقوبات والتعزيرات، فإن في ذلك مصلحة لاستقامة المجتمع الإسلامي، وسلامة أمنه واطمئنان حياة مواطنيه، ففي العقوبات ردع لمن تسول له نفسه بالإخلال في مسيرة المجتمع الإسلامي، ودفع لضرر عام.

ولعل هذا يدخل في إطار قاعدة «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»[٤].

٤ - أن لايكون إلحاق الضرر بحق، وهذا الشرط ذكره بعض الباحثين

---

(١) درر الحكام ١/ ٣٦.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٤، ودرر الحكام ١/ ٣٦.

(٣) درر الحكام ١/ ٣٦.

(٤) انظر في ذلك: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٣٩.

المعاصرين[١]، وهو في الحقيقة راجع إلى الشرط السابق، ولكن يمكن أن نجد له وجهاً، بأن نقول إن ما تقدم إنما هو بشأن حقوق الله تعالى وتكاليفه الشرعية، وأن المقصود من أن لا يكون إلحاق الضرر بحق هو ما يتعلق بحقوق العباد وتصرفاتهم، وقد ذكروا ضابطاً لذلك، هو أن يوجد التعدي أو التعسف أو الإهمال[٢]، فلا تشمل القاعدة إلحاق الضرر بمن تعدى، أو تعسف، أو أهمل، كمتلف مال غيره، أو مغتصبه، أو المتعدي على الوديعة، وما شابه ذلك، فتضمين المتلف لمال غير، مثلاً، وإن كان فيه ضرر عليه، لكنه بحق، ولو لم يعاقب بذلك لفسد حال المجتمع، واضطربت فيه الحياة.

٥ - أن لا يكون الضرر يسيراً، بل لا بد أن يكون فاحشاً وبيّناً، لأن ما كان يسيراً، أي قليلاً، يشق الاحتراز عنه، فهو مما يغتقر، وهذا مما اتفقت عليه المذاهب الإسلامية[٣].

المطلب الثالث: الأدلة على القاعدة:

هذه القاعدة، كما ذكرنا، هي نص حديث مرسل عن النبي ﷺ فإقامة الدليل عليها كأنه إقامة الدليل على تصحيح كلام النبي ﷺ، ولهذا فإن ما سنذكره فيما بعد، يعدّ تقوية وتأكيداً لما جاء في الحديث، وهو متنوع، منه ما هو من القرآن، ومنه ما هو من السنة، ومنه ما هو إجماع، ومنه ما هو من دليل العقل، وفيما يأتي بيان ذلك.

أولاً: نصوص القرآن الكريم، وهي كثيرة، إذ ورد النهي عن الضرر وإلحاقه بالغير في أكثر من سبعين آية، ووردت مادة الضرر ومشتقاتها في

(١) الضرر في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد موافي ص ٧٧٦، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٧٢-١٧٥.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) انظر تفصيل ذلك في رسالة الضرر في الفقه الإسلامي ص ٧٤١.

أكثر من أربعة وسبعين موضعاً[(١)]، ومن هذه الآيات:

١ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، ووجه الدلالة من الآية: ما ورد عن السلف في تفسيرها، كالذي ورد عن مسروق أنه قال - في صدد معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ [البقرة: ٢٣١] - : «يطلقها حتى إذا كادت تنقضي عدتها راجعها، ولا يريد إمساكها، فذلك الذي يضار ويتخذ آيات الله هزواً»[(٢)]، والغرض من ذلك هو تطويل العدة، وإيذاء المرأة بمنعها من أن تتزوج من يكون أكفأ لها، وهذا إيذاء نفسي، لأن ترك المرأة معلّقة، لا هي ذات زوج راغب فيها، ولا هي بمطلقة يمكنها أن تتزوج من آخر، مما يؤذي مشاعرها، ويدخل عليها الحزن والأسى، وربما أصيبت بمرض نفسي يجعلها تنفر من الرجال وتكرههم[(٣)].

٢ - قوله تعالى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

والنهي عن الضرر فيها صريح، والمراد من النهي عن مضارة الوالدة بولدها أن ينزع منها، وهي لا تريد أجراً، أو لا تأخذ من الأجر أكثر مما يأخذه غيرها، والمراد من مضارة المولود له بولده أن يأخذ منها ولدها وهي تريد إرضاعه، أو أن يمنع عنها ما وجب عليه لها من نفقة وكسوة[(٤)].

ثانياً: سنة النبي ﷺ، ففيها أحاديث كثيرة تؤكد معنى نص القاعدة التي مصدرها الحديث، ومنها:

---

(١) الضرر في الفقه الإسلامي ص ٢٤.
(٢) المصدر السابق ص ٣٥، «نقلاً عن تفسير الطبري».
(٣) المصدر السابق ص ٣٦، ٣٧.
(٤) المصدر السابق ص ٣٨.

١ - أخرج الترمذي في كتاب البر، باب ما جاء في الخيانة والغش عن أبي بكر الصديق ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «ملعون من ضار مؤمناً أو مكر به».

والمضارة - هنا - مراد بها الإيذاء، ولم يحدد الحديث أمراً معيناً، فيكون عاماً وشاملاً لكل ما فيه إلحاق فساد، أو إيذاء، سواء كان في الدين أو النفس أو العقل أو المال[١].

٢ - أخرج أبو داود والترمذي في سننهما عن أبي صرمة أن رسول الله ﷺ قال: «من ضارّ ضارّ الله به، ومن شاقّ شاقّ الله عليه»[٢]، ومعنى المضارة ما سبق بيانه في الحديث المتقدم، وفي الحديث نهيُ وتهديدُ من ألحق الضرر بغيره، وإن جاء بصيغة الخبر، وهو الجملة الشرطية.

٣ - ومن ذلك نهي النبي ﷺ عن المضارة في استعمال الحق، ففي الحديث الوارد عن سمرة بن جندب أنه كان له عضد[٣] من نخل في حائط رجل من الأنصار، وكان مع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى الأنصاري، ويشق عليه، فطلب الأنصاري من سمرة أن يبيعه، فأبى، فطلب منه أن يناقله فأبى، فأتى الأنصاري النبي ﷺ فذكر له ذلك، فطلب النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب منه أن يناقله فأبى، وقال لسمرة: «فهبه له ولك كذا وكذا، فأبى»، فقال النبي ﷺ لسمرة: «أنت مضار»، ثم قال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[٤].

---

(١) الضرر في الفقه الإسلامي ٢/ ١٧٥، والحديث رواه الترمذي عن أبي بكر، وهو حديث حسن. انظر: الجامع الصغير ص ١٥٦.

(٢) المصدر السابق، والحديث رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن أبي صرمة. انظر: الجامع الصغير ٢/ ١٧٥.

(٣) العضد والعضيد: النخلة التي صار لها جذع.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه والبيهقي في السنن الكبرى.

وفي هذا الحديث عدّ النبي ﷺ استعمال الحق على وجه يلحق به الأذى بغيره من قبيل المضارة، وعمل على إزالة الضرر، وحيث لم يمكن ذلك من دون ضرر، لوحظ الأخف من الضرر فارتكب، دفعاً لما هو أعلى من ذلك[(١)].

ثالثاً: إجماع علماء الأمة على العمل بهذا الحديث، وبتحريم الضرر والضرار، وتجريم مرتكبهما، وتضمينه ما أتلف.

رابعاً: واستدل بعض العلماء على تحريم الضرر بالعقل، قال الطوفي (ت٧١٦هـ): «إن الضرر إنما كان منتفياً شرعاً فيما عدا ما استثني لأن الله عز وجل يقول: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، و ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨]، و ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦]، و ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقال ﷺ: «الدين يسر»[(٢)]، و «بعثت بالحنيفية السمحة»[(٣)]، ونحو ذلك من النصوص المصرحة بوضع الدِّين على تحصيل النفع والمصلحة، فلو لم يكن الضرر والضرار منفياً شرعاً لزم وقوع الخلف في الأخبار الشرعية المتقدم ذكرها وهو محال»[(٤)].

المطلب الرابع: أقسام الضرر وأنواعه:

الضرر أنواع متعددة، وهي تختلف بحسب الاعتبارات، وتختلف تأثيراتها بحسب نوعها، كما أن معرفة هذه الأقسام تفيد في معرفة

---

(١) الممتع ص ٢١٨، ٢١٩.

(٢) روى البيهقي عن أبي هريرة: «الدين يسر ولن يغالب»، وفي رواية: «ولن يشادَّ الدينَ أحدٌ إلا غلبه». انظر: كشف الخفاء ١/ ٤٩٨.

(٣) روى الديلمي عن عائشة رضي الله عنها في حديث الحبشة ولعبهم، ونظر عائشة إليهم، وأحمد بسند حسن إلى عائشة: «إني بعثت بالحنيفية السمحة» وتوجد روايات أخر وبألفاظ متعددة. انظر: كشف الخفاء ١/ ٢٥١، ولفظ: «بعث بالحنيفية السمحة» رواه ـ أيضاً ـ الخطيب عن جابر وبزيادة: «ومن خالف سنتي فليس مني». انظر: كشف الخفاء ١/ ٣٤٠.

(٤) التعيين في شرح الأربعين للطوفي ص ٢٣٤.

حكمها، وسنذكر فيما يأتي أهم هذه الأقسام أو الأنواع، وبحسب اعتباراتها.

الفرع الأول: تقسيم الضرر من حيث محل تأثيره:

وهو بحسب هذا الاعتبار ينقسم إلى نوعين: ضرر مادي، وضرر نفسي أو معنوي، وفيما يأتي بيانهما بإيجاز.

١ - الضرر المادي: والمقصود به ما كان تأثيره واقعاً على بدن الإنسان بأي طريق كان من طرق الاعتداء، أو على ماله أو على أي أمر آخر له صلة بالضرر المادي.

٢ - الضرر المعنوي أو النفسي: وهو ما كان تأثيره أو أذاه واقعاً على النفس، سواء كان بالقذف، أو الإهانة، أو تشويه السمعة، أو بأي مؤثر كان.

وقد اعتدّ بهذا النوع من الضرر وبنيت عليه الأحكام، فمنها ما كان بتنصيص من الشارع، ومنها ما كان بتصرفات الخلفاء الراشدين، وأولي الأمر من المسلمين.

فأما ما كان بتنصيص من الشارع فهو معاقبة من آذى غيره بالنيل من عرضه، وهو القاذف الذي لم يقم الدليل على دعواه بالحد، أي بجلده ثمانين جلدة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾ [النُّور: ٤].

وأما ما كان من تصرفات ولي الأمر كالخلفاء الراشدين وغيرهم، فهو المعاقبة بالتعزير المناسب للأذى والضرر النفسي، فمن ذلك سجن عمر بن الخطاب (ت٢٣هـ) رضي الله عنه الحطيئة (ت نحو٤٥هـ) الشاعر، بسبب هجائه الزبرقان بن بدر (ت٤٥هـ)، بعد سؤاله أهل الخبرة عن طبيعة الألفاظ التي صدرت من الحطيئة، وهل هي هجاء أو لا؟[1].

---

(١) الفعل الضار والضمان فيه للشيخ مصطفى الزرقا ص ٥٢، ٥٣.

ومن ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب (ت٤٠هـ) رضي الله عنه أنه قال ـ فيمن قال للرجل: يا خبيث، يافاسق ـ : إنه يعزر بما يراه الوالي[١].

فهذه النصوص والوقائع تفيد الاعتداد بالضرر النفسي أو الأدبي، وأن تقدير المسؤولية عنه يعود إلى نظر الحاكم، ما لم يبلغ الاعتداء النيل من العرض الذي عينت الشريعة عقوبته بحد القذف، دفعاً للضرر والمشقة عمن لحقه ذلك بقدر الإمكان.

ويذكر الشيخ الزرقا -رحمه الله- أنه لم يكن من بين ما عاقبوا به الأضرار النفسية، التعويض المالي[٢].

الفرع الثاني: تقسيم الضرر من حيث وقت تحققه:

وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى نوعين، أيضاً، هما: الضرر الحالي، والضرر المآلي. وفيما يأتي بيانهما:

١ - الضرر الحالي: وهو ما كان متحققاً في الحال، كإنشاء مطعم أو فرن بين محلات البزازين، أو نصب مكائن في المسكن تؤثر باهتزازاتها على جدران وأبنية الجار، أو منع الماء عن بستان الجار، أو منعه من حق المرور، أو دخوله في مزايدات أو مناقصات لا لغرض معيّن، بل لغرض الإضرار بالآخرين.

٢ - الضرر المآلي: وهو ما كان الضرر فيه لا يظهر حالاً، وإنما يتأخر ظهوره إلى ما بعد العمل أو التصرف المؤثر في ذلك، كتدخين التبغ والتنباك مثلاً، الذي وإن كان له ضرر حالي يظهر في الخسارة المادية في شراء ما ليس فيه نفع، ولا هو غذاء ولا دواء، لكن له آثار مآلية تتضح في أمراض الصدر كالسرطان وغيره من الأمراض التي كشف عنها العلم الحديث.

---

(١) المصدر السابق ص ٥٢، عن البيهقي في السنن ٧/ ٢٥٣ آخر كتاب الحدود.

(٢) الفعل الضار والضمان فيه ص ٥٣.

ومن أمثلة الضرر المآلي: حفر بالوعة (بيّارة) ملاصقة لجدار الجار، فإنها إذا لم تحدث ضرراً في الحال فإنها على مدى الأيام ستؤثر على قوة بناء الجدار المجاور، وربما سبّب هدمه، ولا سيما إذا كان البناء من الطين أو اللبِن.

وهذان القسمان كلاهما منفي بنص الحديث، للعموم الموجود فيه؛ إذ الضرر والضرار في الحديث كلاهما نكرة في سياق النفي، وهي عامة فيحرم إحداث الضرر والضرار مطلقاً.

هذا ونشير هنا إلى أنه يوجد تقسيم آخر من حيث الزمن، هو تقسيم الضرر إلى قديم وحادث، وبيانهما كما يأتي:

١ - الضرر القديم: والمقصود به: ما لا يعرف أوله[(١)]، أو ما مضى على وجوده زمن طويل[(٢)].

٢ - والضرر الحادث: هو ما علم أوله.

ولم يفرّق العلماء بينهما في حكم المنع والإزالة، وقد نصت المادة (٧) من مجلة الأحكام العدلية على أن «الضرر لا يكون قديماً» بمعنى أن قديم الضرر وحديثه سواء في الحكم، فلا يراعى قدمه ولا يعتبر بل يزال[(٣)]. لكن المادة (٦) من المجلة المذكورة نصت على أن «القديم يترك على قدمه»، والجمع بين القاعدتين: أن القديم، كما هو الغالب على الظن، لم يوضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان مضراً دل ذلك على أنه لم يوضع بوجه شرعي[(٤)].

وسيرد مزيد كلام في الفرق بينهما، وبيان أحكامهما عند شرح القاعدتين: «القديم يترك على قدمه» و «الضرر لا يكون قديماً».

---

(١) الحدود الأنيقة ص ٧٣.

(٢) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ٧٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤.

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ٥٥.

وقد جعل ابن جزي الغرناطي (ت٧٤١هـ) في كتابه: القوانين الفقهية، الضرر الحادث أو المحدث، عند المالكية قسمين: أحدهما متفق عليه، وآخرهما مختلف فيه.

فمن المتفق عليه - كما قال - : فتح كوّة أو طاق يكشف منها على جاره، فيؤمر بسدها أو سترها، ومنه أن يبني في داره فرناً أو حماماً أو كير حداد، أو صائغ، مما يضر بجاره دخانه، فيمنع منه إلا إن احتال في إزالة الدخان، ومنه أن يصرف ماءه على جدار جاره، أو على سقفه، أو يجري في داره ماء فيضر بمكان جاره.

وأما المختلف فيه فمثل أن يبني بنياناً، يمنع جاره الضوء أو الشمس، فالمشهور أنه لا يمنع منه، وقيل يمنع. ومنه أن يبني بنياناً يمنع الريح، فالمشهور منعه منه، ومن ذلك أن يجعل في داره رحى يضر دويّها بجاره[1].

الفرع الثالث: تقسيم الضرر من حيث عمومه وخصوصه:

وفي هذا المجال نجد أكثر من رأي في التقسيم، نذكر فيما يأتي أهمها:

١ - **الرأي الأول**: تقسيم الضرر من هذه الحيثية إلى ضرر نوعي وضرر شخصي.

أ - فالضرر النوعي: هو ما لوحظ فيه نوع الفعل الضرري، بقطع النظر عن الأفراد أو الأشخاص. أي: ما كان الفعل فيه مظنة الضرر بقطع النظر عن الأفراد والأشخاص الذين يقع عليهم الضرر، فمثلاً الغبن في البيع سبب للضرر، فيثبت فيه الخيار رفعاً للضرر، فهو من حيث نوعه ضرري، وإن لم يوجد

(١) القوانين الفقهية ص ٢٩٢، وأغلب المذكور عنه نقلناه نصاً.

الضرر في بعض الحالات، كما لو لم يوجد راغب في الشراء، وكان بقاؤه ضرراً على البائع لكونه في معرض التلف أو زيادة الضرر[١].

ب - الضرر الشخصي: وهو ما ينشأ من قبله ضرر أو ضرار خارجي على شخص ما، وإن لم يكن ذلك ضرراً على شخص آخر، بل حتى وإن لم يكن ضرره على الشخص نفسه في مورد آخر غير المورد الضرري[٢].

والظاهر أن كلا النوعين من الضرر منفيان، لعموم الحديث، وإن كان علماء الإمامية أصحاب هذا التقسيم اختلفوا فيما بينهم، فمنهم من قال إن المنفي هو الضرر النوعي لا الشخصي، ومنهم من عكس ذلك، ولا وجه لهذا التفريق لعموم النصوص الناهية عن الضرر.

٢ - **الرأي الثاني**: تقسيم الضرر من الحيثية المذكورة إلى ضرر عام وضرر خاص، وقد اختلف أصحاب هذا الرأي في تفسير الخاص والعام، نذكر فيما يأتي أهمها:

أ - الاتجاه الأول: يعتمد في تفسير الخاص والعام على القدرة على الانفكاك عن الفعل، وهو اتجاه الإمام الشاطبي (٧٩٠هـ) -رحمه الله- في كتابه الموافقات، فالعام ما لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنه، كما لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، فإنه لا يستطيع أن يتزوج من دون أن يقع الطلاق؛ لأن (كل امرأة) عام في النساء كلها.

أما الضرر الخاص فهو ما للإنسان قدرة على أن ينفك عنه

(١) فرائد الأصول للأنصاري ص ٣١٦.

(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي ١/ ٢٠١.

غالباً، أي أن باستطاعته الاحتراز عن ارتكابه[1].

ب - والاتجاه الثاني: يعتمد في تفسير الخاص والعام من الضرر على انتشار الضرر أو عدمه، فالضرر العام ما عمّ الناس كلهم، والضرر الخاص ما تناول بعض الأشخاص، أو بعض البلدان، أو بعض الأزمان.

وهذا التفسير للضررين أقرب إلى معنى العام والخاص، سواء كان من حيث اللغة أو من حيث الاصطلاح. لكن الإمام الشاطبي (ت٧٩٠هـ) يرى أن التقسيم من هذه الوجهة غير مقبول، وأنه يصعب التمثيل له؛ لأن الأحكام الشرعية عامة ولا يتصور فيها أن تكون خاصة بإنسان واحد أو قوم معينين.

وكلام الشاطبي (ت٧٩٠هـ) هذا لا يسلّم له، فهناك فرق بين ضرر عام لا يلحق ناساً دون ناس، أو قطر دون قطر، أو زمناً دون زمن، بل يعم الناس كلهم، كالمجاعة العامة التي تحصل بسبب الحروب أو الأزمات الاقتصادية، أو أي سبب آخر، وبين مجاعة لا تصيب إلا فرداً أو أفراداً معينين، ولهذين النوعين من الضرر أمثلة كثيرة وصور متعددة، خلافاً لما قاله الشاطبي (ت٧٩٠هـ) - رحمه الله - .

والضرر في الحالتين مطلوبة إزالته، سواء كان من قبل الدول، بالعمل على إزالة أسبابه، ومساعدة المتضررين، أو من قبل من له قدرة وطَوْل على العمل على ذلك.

لكن بعض العلماء يرى أن الضر العام يزال مطلقاً بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغير الفاحش؛ لأن كونه عاماً يكفي لاعتباره فاحشاً، كما لو كان لدار مسيل ماء أو أقذار في الطريق العام يضر بالمارين، أو غرفة وطيئة بارزة تمنع الناس من المرور تحتها لانخفاضها، فإن كل ذلك يزال مهما كان قديماً.

---

(١) الموافقات ٢/ ١٦٢.

وأما الخاص فهو نوعان: فاحش وغير فاحش. فالفاحش يزال، كما يزال العام، ولا عبرة لقدمه، كما لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخر من القديم، وكان يوهن بناء الدار، أو ينجس ماء بئرها، فإن لصاحب الدار أن يكلف ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر بصورة تحفظ البناء من التوهين، والماء من التنجيس، بأي وجه كان.

وأما الضرر الخاص غير الفاحش فمثاله: ما لو كان لدار رجل حق إلقاء القمامات، أو التسييل في أرض الغير، أو في طريق خاص، فإن كل ذلك فيه نوع ضرر، ولكنه ليس بفاحش، فإن كان من القديم يعتبر قدمه ويراعى، ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق؛ لأنه من الممكن أن يكون مستحقاً بوجه من الوجوه الشرعية.

المطلب الخامس: المجال التطبيقي للقاعدة:

وقد بُنيتْ على هذه القاعدة طائفة كثيرة من الأحكام الشرعية، قال عنها بعض العلماء بأنها لا تكاد تحصى[(١)]، وسنكتفي بذكر أحكام يسيرة من ذلك، وفي مجالات محدودة، لأن تتبع ذلك واستقراءه مما يطول.

١ - **ففي العبادات**: لم يكلف الله تعالى عباده بما يضرهم، فلم يوجب على ذوي الأعذار في الطهارة، والصلاة ما أوجبه على من لا عذر له، فشرع الرخص في بعض المواضع دفعاً لضرر الأخذ بالعزائم، فأجاز المسح على الجبيرة في الوضوء، والتيمم عند افتقاد الماء، أو التضرر من استعماله، أو لبيعه بالأثمان الغالية، ورخص للمريض أن يصلي على الكيفية التي يستطيعها، دفعاً للضرر عنه في تكليفه بما يجهده، ويزيد في مرضه، ورخص للصائم بالإفطار، إن ترتب على صومه ضرر، أو كان مسافراً، وغير ذلك، ولم يوجب الزكاة على من لم يملك النصاب، دفعاً للضرر عنه، كما أن إيجابها على

---

(١) المجموع المذهب ص ٣٧٧، وقواعد الحصني ١/ ٣٣٤.

المقتدر كان دفعاً لضرر حاجة الفقراء، إلى غير ذلك من الأحكام الرافعة للضرر، وربما كانت بعض هذه الفروع داخلة في المشقة الجالبة للتيسير، ولا ضير في ذلك، لأن دفع المشقة لا يخلو من إزالة الضرر.

٢ - **وفي المعاملات**: نهى الشارع عن الضرر في البيع، لما فيه من الضرر على أحد العاقدين، وشرع الخيار للمشتري عند اختلاف الصفة المشروطة، دفعاً لضرر الغبن، ورد السلعة بالعيب لما في إنفاذ العقد مع فوات الصفة المطلوبة من الضرر بالمشتري، وشرع الشفعة لدفع ضرر مؤونة القسمة، أو دفع ضرر الجوار، وتضمين الغاصب بأعلى القيمة زجراً له عن التعدي والإضرار بالآخرين، وشرع الحجر على الصغير والسفيه وناقص العقل، لما في ذلك من دفع ضرر تضييع المال(١)، وشرع ضمان المتلفات من الأموال، دفعاً للضرر عن أصحابها، وأوجب القسمة عند تحقق الضرر من بقاء الشركة، وألزم برد عين المغصوب، أو المسروق، إن كان قائماً، دفعاً للضرر عن مالكه، إلى غير ذلك من الأحكام.

٣ - **وفي النكاح**: شرع الفسخ عند العيوب، لما في المقام على النكاح من الضرر اللازم، ولا سيما في جانب الزوجة، لعدم تمكنها من الطلاق(٢)، ومثل ذلك فسخه بالإعسار للسبب المتقدم، وتشريع الخلع دفعاً للضرر.

٤ - **وفي الجنايات والعقوبات**: شرع القصاص في النفس والأطراف زجراً عن التعدي عليها، وشرعت الحدود دفعاً للضرر، فحدّ الزنا لدفع مفسدة اختلاط الأنساب، وحدّ السرقة والحرابة لدفع ضرر

---

(١) المصدران السابقان، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، ٩٣، في بعض الفروع المذكورة.

(٢) المجموع المذهب ص ٣٧٨، والقواعد للحصني ١/ ٣٣٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٣.

أخذ أموال الناس والاعتداء عليهم، وحدّ القذف لدفع مفسدة انتهاك الأعراض، وحدّ الشرب لما يترتب عليه من ضرر الوقوع في المفاسد عند زوال العقل، وقتل المرتد لما في ذلك من مفسدة التعدي على الدِّين[١].

ومما يتعلق بذلك تشريع التعزيرات والكفارات زجراً عن التعدي، وإلحاق الضرر بما جاء الدِّين للمحافظة عليه.

٥ - **وفي مجال النظام العام وتنظيم الدولة وجهاز الحكم**: اشترط نصب الإمام الأعظم، ونوابه من الأمراء والقضاة والولاة، لدفع الظلم عن الضعفاء، والأخذ على أيدي الجناة والبغاة لدفع ضررهم، ودفع الصائل من الآدمي والحيوان، والقضاء بين الخلق لدفع ضرر الاستيلاء على الحقوق، ولفض النزاع بين الأشخاص[٢].

---

(١) المجموع المذهب ص ٣٧٨، ٣٧٩، والقواعد للحصني ١/ ٣٣٥، ٣٣٦، والأشباه والنظائر للسيوطي في بعض ما ذكر من الأحكام ص ٩٣.

(٢) المجموع المذهب ص ٣٨١، والقواعد للحصني ١/ ٣٣٨.

المبحث الثاني

القواعد المندرجة في قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»

وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول : قاعدة: الضرر يزال

المطلب الثاني : قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان

المطلب الثالث : قاعدة: الضرر لا يزال بمثله

المطلب الرابع : قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف

المطلب الخامس : قاعدة: يختار أهون الشرين

المطلب السادس : قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

المطلب السابع : قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدرء ضرر عام

المطلب الثامن : قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح

المطلب التاسع : قاعدة: القديم يترك على قدمه

المطلب العاشر : قاعدة: الضرر لا يكون قديماً

المطلب الأول: قاعدة: الضرر يزال[1]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

تحدثت أغلب كتب القواعد الفقهية عن هذه القاعدة، على أنها قاعدة مستقلة وليست من فروع قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وعدوا صيغة الحديث المرسل «لا ضرر ولا ضرار» من الأدلة على قاعدة: «الضرر يزال» وقلّ من جعل عنوان القاعدة: «لا ضرر ولا ضرار».

ومن أجل ذلك نقلنا أكثر ما قيل في قاعدة: «الضرر يزال» إلى قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وإن كان هناك بعض الاختلاف بين الصيغتين.

وفيما يأتي بيان معنى القاعدة:

الضرر: سبق بيانه وبيان أنواعه في الكلام عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

يزال: يحوّل وينقل من مكانه، ويقال: أزاله عن مكانه، نَحّاه[2]، والزوال: الذهاب والاستحالة[3].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الضرر الواقع تجب إزالته، ولا يجوز بقاؤه، وصيغة القاعدة تفيد أن الضرر واقع بالفعل، إذ لا إزالة للشيء من دون أن يكون موجوداً، وواقعاً، أما الصيغة الأخرى «لا ضرر

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٤١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، والقواعد للحصني ١/ ٣٣٣، بصيغة: «الضرر مزال»، والمجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ص ٣٧٥، بصيغة: «الضرر المزال»، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي ٢/ ٨٠١، والمادة ٢٠ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٥٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩.

(٢) المصباح المنير.

(٣) القاموس المحيط.

ولا ضرار» فإفادتها لإزالة الضرر الواقع تستفاد عن طريق اللزوم، أي أن دلالة القاعدة على إزالة الضرر الواقع دلالة التزامية.

وإنما قلنا بأن إزالة الضرر واجبة، بناء على ما صرح به بعض شراح مجلة الأحكام العدلية من أن صيغة القاعدة خبرية، والأخبار في كلام الفقهاء تدل على الوجوب[١].

وهذا الاستدلال يشمل جميع القواعد المتفرعة عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» الواردة بصيغة الخبر.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أركان هذه القاعدة من الوجهة المنطقية اثنان، هما موضوع القضية الحملية الموجبة ومحمولها، فالضرر هو موضوع القضية، وهو ركنها الأول، ويزال هو محمولها وهو الركن الثاني.

وأما شروط القاعدة فتؤخذ من القاعدة الأصلية «لا ضرر ولاضرار» ولهذا فإن ما ذكر في هذه القاعدة يرد في قاعدة «الضرر يزال»، ولهذا فإنه لا حاجة إلى إعادة ذلك، تجنباً للتكرار والتطويل.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بما استدل به لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، أي بالآيات المتعددة النافية للضرر في أحكام الشارع، ولحديث النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٢]، ولإجماع المسلمين على ذلك.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو اقترض شخص من آخر نقوداً، فكسدت هذه النقود، وقلّت قيمتها، فإن على المقترض أن يرد قيمتها عند أبي يوسف ومحمد

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٥.

(٢) سبق تخريجه.

بن الحسن - رحمهما الله - مع اختلافهما في تحديد وقت احتساب القيمة، هل هو آخر أيام الرواج، كما هو رأي محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)، أم يوم القبض، كما هو رأي أبي يوسف (ت١٨٢هـ)، الذي عليه الفتوى عند الحنفية[١].

٢ - الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيارات من اختلاف الوصف المشروط والتغرير وإفلاس المشتري وما شابه ذلك[٢].

٣ - تشريع الشفعة دفعاً لضرر القسمة[٣]، ولضرر بعض الجيران السيّئين.

٤ - فسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار، أو غير ذلك[٤].

٥ - تضمين الناصب بأعلى القيم، زجراً للتعدي على الناس في أموالهم، ودفعاً للضرر عنهم[٥].

المطلب الثاني: قاعدة: الضرر يدفع بقدر الإمكان[٦]:

والكلام عنها في أربعة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الضرر سبق بيانه في شرح القاعدة الأم.

والدفع: في اللغة هو التنحية والإبعاد، يقال: دفعت الأذى عنه، أي أبعدته ونحيته[٧].

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المصدران السابقان.

(٥) المجموع المذهب ص ٣٧٨، والمصدران السابقان.

(٦) ترتيب اللآلي في سلك الأمالي ص ٨١٠، وبصيغة «الضرر مدفوع بقدر الإمكان» المادة ٣١، من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥٣، ودرر الحكام ١/ ٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٢.

(٧) المصباح المنير.

والإمكان: المراد به، هنا، التيسر والاستطاعة[١].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه يجب إبعاد الضرر وتنحيته،. إما بمنع وقوعه ابتداء، أو برفعه بعد وقوعه، بالقدر المستطاع، فإن أمكن دفعه بالكلية فبها، وإلا فبقدر ما يمكن، فإن كان مما يجبر بعوض جبر به[٢].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أركان هذه القاعدة باعتبارها قضية حملية اثنان من الوجهة المنطقية، هما الموضوع والمحمول، فموضوعها الضرر، ومحمولها دفع الضرر بقدر الإمكان، غير أنه لا بد لنا من الوجهة الواقعية أن نفترض ركناً ثالثاً هو المتضرر، أو من يحتمل وقوع الضرر عليه.

أما شروطها فتؤخذ من شروط القاعدة الأم، ولا سيما ما يتعلق بالموضوع، أي بتحقق وجود الضرر ووقوعه، أو احتمال وقوعه، وكونه حقيقياً لا متوهماً، وأن لا يترتب على إزالته إحداث ضرر مثله أو أشد منه، وأن لا يكون الضرر مقصوداً للشارع لحكمة يعلمها، وأن لا يكون الضرر يسيراً مما يغتقر.

ويشترط لتطبيقها أن لا يعارضها ما هو مثلها أو أقوى منها.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

يمكن القول إن ما ذكر من الأدلة على القاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار» هي أدلة لهذه القاعدة، ولكل القواعد المتفرعة عنها، لكن طائفة من العلماء المعاصرين ذكروا لهذه القاعدة أدلة خاصة، نذكر فيما يأتي بعض ما قيل في ذلك.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥٣.

١ - قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى أمر المؤمنين بالإعداد المستطاع للقوة لدفع ضرر الأعداء بإرهابهم وتخويفهم بذلك الإعداد فلا يهاجمون المسلمين وإن هاجموهم كانوا لهم مستعدين(١).

٢ - عمل الصحابة بها في أقضيتهم وسياستهم الشرعية(٢).

٣ - قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، ووجه الدلالة منها: أن دفع الضرر قبل وقوعه، أو رفعه بعد وقوعه، من قبيل امتثال أمر الشارع، الوارد بعدد من نصوصه، فيكون ذلك واجباً، بحسب الإمكان، كما هو مستفاد من قوله تعالى: ﴿مَّا اسْتَطَعْتُم﴾ [الأنفال: ٦٠](٣).

٤ - قوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيِّرْه بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»(٤).

ووجه الدلالة من الحديث واضح، إذ المطلوب رفع الضرر المترتب على المنكر، وبحسب استطاعة الشخص(٥).

٥ - ويستدل بعضهم على القاعدة بكونها من رعاية المصالح، ومن باب سد الذرائع، وقد قيل: الوقاية خير من العلاج(٦).

---

(١) الوجيز في إيضاح القواعد الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو ص ١٩٨ ط ٢.
(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٨٤، ١٨٥، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للدكتور صالح السدلان ص ٥٠٨، ٥٠٩.
(٣) الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ص ٢٢٨.
(٤) رواه أحمد ومسلم والأربعة عن أبي سعيد. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/٣٢٨.
(٥) الممتع في القواعد الفقهية ص ٢٢٨، ٢٢٩.
(٦) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٥٠٨، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ١٨٥.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

لهذه القاعدة تطبيقات كثيرة تدخل في أغلب أبواب الفقه، وسنكتفي من ذلك بذكر طائفة من الجزئيات التي تترتب على القاعدة.

١ - لو دخل سارق على شخص ما، فعليه دفعه بقدر إمكانه، فإن كان ممن يدفع بالعصا فلا يدفع بإطلاق النار عليه من المسدس مثلاً[١].

٢ - لو غصب شخص مال آخر واستهلكه، أو أتلفه، فإنه لايمكن دفع الضرر بإعادة المغصوب، لأنه غير ممكن، ولكن من الممكن تضمين الغاصب مثل ذلك المال، إن كان مثلياً، أو قيمته، إن كان قيمياً[٢].

٣ - إذا حصل عيب حادث في المبيع عند المشتري، ثم ظهر له عيب قديم، فإن العيب الحادث يمنع المشتري من رد المبيع بالعيب القديم، فيزال الضرر بقدر الإمكان، وقدر الإمكان، هنا أن يرجع المشتري على البائع بمقدار ما يحدثه العيب من النقصان[٣].

٤ - إن للمضطر أن يأكل من مال غيره، لكن عليه الضمان، لأن دفع الضرر بقدر الإمكان[٤].

٥ - إن الأجير الذي لعمله أثر في العين، كالصبغ مثلاً، إذا حبس العين لقبض الأجرة، فهلكت يلزمه الضمان، ولكن له الأجرة، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان[٥].

---

(١) درر الحكام ١/ ٣٧.

(٢) المصدر السابق ١/ ٣٨، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٣.

(٣) درر الحكام ١/ ٣٨، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٢.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٢.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٣.

المطلب الثالث: قاعدة: الضرر لا يزال بمثله[1]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الضرر في اللغة سبق بيانه في شرح معنى القاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار».

ويزال - كما سبق بيانه أيضاً - : يُحَوّل وينقل من مكانه، ويقال: أزاله عن مكانه، نَحّاه وأبعده[2].

ومثله: مساويه، وقد ذكر السيوطي (ت٩١١هـ) أن المماثلة هي المساواة من كل وجه[3].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الضرر لا ينحى ويبعد بما هو مساويه في الضرر، لأن هذا لا فائدة من ورائه؛ إذ الضرر باق ـ حينئذ ـ لكنه ضرر في موضع آخر، أو من نوع آخر.

وهذا يقتضي أن لا ينحى الضرر ويبعد بما هو أشد منه من باب أولى، وعلى هذا فإن الضرر ينحى ويبعد بما ليس فيه ضرر، وإن كان لا بد منه فينبغي أن يكون أقل وأخف من الضرر المزال.

وتعد هذه القاعدة قيداً في قاعدة «الضرر يزال».

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أركان هذه القاعدة من الوجهة المنطقية هما موضوعها ومحمولها، أما موضوعها فهو الضرر، وأما محمولها فهو عدم إزالة الضرر بمثله،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي بلفظ «الضرر لا يزال بالضرر» ص ٩٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي ص ٨٠٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٣، ودرر الحكام ١/ ٣٥، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤١، والمادة ٢٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المعجم الوسيط.

(٣) الحاوي للفتاوي للسيوطي ٢/ ٢٧٣.

ولكن من الوجهة الواقعية ينبغي أن نفترض ركناً ثالثاً في القاعدة، وهو المتضرر، أو من يحتمل أن يقع عليه الضرر.

وشروط هذه القاعدة هي ما سبق ذكره في القاعدة الأم من الشروط، ولكن يضاف هنا شرط آخر، وهو أن ما يزال به الضرر ينبغي أن لا يكون ضررياً مساوياً للضرر المزال، أو أشد منه.

كما يشترط لتطبيقها أن لا يعارضها ما هو مثلها أو أقوى منها، ولهذا فإن قلع الأنصاري لنخل سمرة لا تنطبق عليه القاعدة[١]، وإن كان قلع نخله ضرراً، لأن هذا معارض بالنص، ولكونه إضراراً بحق.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بالعقل، إذ ليس من شأن العقلاء أن يرفعوا أمراً بأمر آخر مساوٍ له، إذ يعد ذلك من العبث، أو العمل الذي لا جدوى منه، إذ إن ذلك ليس من شأن العقلاء.

ولأنه لو أزيل الضرر بالضرر لم تصدق قاعدة «الضرر يزال»، وقد وردت هذه القاعدة عند بعض العلماء بصيغة «الضرر لا يزال بالضرر»[٢].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - إذا بنى شخص داراً على ساحة مغصوبة، وكانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساحة، فإنه لا يؤمر الباني بهدم بنائه، وإنما يتملك الأرض بقيمتها، لأن الضرر لا يزال بمثله، ولا بالأشد منه[٣].

٢ - لو وقعت جوهرة في محبرة، ولم تخرج إلا بكسرها، كسرت وعلى صاحبها الأرش، ولو كان الكسر بفعل صاحب المحبرة فلا شيء في ذلك[٤].

---

(١) سبق تخريجه في الاستدلال على القاعدة الأم.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.
(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٤.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

٣ - لا يجوز لأصحاب حرفة في سوق منع صاحب حرفة جديدة، بحجة أن اشتغاله بتلك الحرفة يؤدي إلى كساد عملهم(١).

٤ - لو وُجد مال مشترك بين اثنين ولا يقبل القسمة، لكن أحد الشريكين متضرر من الشركة، فإنه لا يجبر الشريك الآخر على القسمة، لأن في القسمة عليه ضرراً أعظم من ضرر البقاء على الشركة، والضرر لا يزال بمثله أو بالضرر(٢).

٥ - لو سقط شخص على جريح، فإن استمر قتله، وإن انتقل قتل غيره، فقيل يستمر، لأن الضرر لا يزال بالضرر، وقيل يتخير بالاستواء، وقيل لا حكم في هذه المسألة(٣).

المطلب الرابع: قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف(٤):

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الأشد: هو الأكثر شدة، وشد من باب ضرب قوي، والأشد هو الأقوى(٥)، والمراد به هنا، الأقوى أو الأكثر ضرراً.

الأخف: هو الأكثر خفة، وخف الشيء من باب ضرب ضد ثقل، والمراد به، هنا، الأقل ضرراً.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن إزالة الضرر إن لم تكن بلا ضرر، فلا يجوز أن تكون إلا بما هو ضرر أخف وأهون من الضرر المزال.

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ١٨١، نقلاً عن شرح المجلة لمنير القاضي ١/ ٨٧.

(٢) الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ص ٢٣٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨، ودرر الحكام ١/ ٣٦، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١، وشرح القواعد الفقهية ص ٣١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٥، والمادة ٢٧ من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) المصباح المنير.

وهذه القاعدة التي هن نص المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية، قيد آخر في قاعدة «الضرر يزال»، وإنما كانت إزالة الضرر بما هو دونه، لأنه لو أزيل بمثله لم تكن هناك إزالة للضرر، لبقائه في موضع آخر، وأن ما حصل هو نقل للضرر من مكانه إلى مكان آخر، وإذا لم تجز إزالته بما هو مثله، كما تقرر في قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» وقاعدة «الضرر لا يزال بمثله» فإن إزالته بما هو أشد أولى في عدم إزالته به، وإذا كان ليس من الممكن إزالة الضرر من دون ضرر، فليس لذلك ملجأٌ إلا اللجوء إلى الضرر الأيسر والأخف، لأنه فيه نوعاً من الإزالة لما هو زائد على الضرر المحتمل.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة كسابقتها، فمن الموجهة المنطقية هي قضية حملية مهملة تؤول للأغراض المنطقية إلى كلية أو جزئية، والأقرب تأويلها إلى كلية أي أن كل ضرر أشد يزال بما هو ضرر أخف، وموضوع القضية، الذي هو ركنها الأول، كل ضرر أشد، ومحمولها الذي هو ركنها الثاني، يزال بالضرر الأخف، غير أنه لا بد أن يكون هناك متضرر ليرفع عنه الضرر، فالمتضرر الواقع عليه الضرر بالفعل، أو المتوقع وقوعه عليه هو ركن ثالث في القاعدة.

أما شروط القاعدة فيقال فيها ما قيل في سابقتها، ولكن يضاف إلى ذلك شرط آخر، هو أن يتحقق فيما يزال وينحى أشدية الضرر، وفيما يحل محله أخفية الضرر بالنسبة للمزال.

وشرط تطبيقها يقال فيه أيضاً، ما قيل في شرط القاعدة بوجه عام.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

أما الأدلة على القاعدة، فنكتفي منها بما يأتي:

١ - قضية صلح الحديبية، ومصالحة النبي ﷺ المشركين على الرجوع عنهم، وأن من جاء إليه من أهل مكة مسلماً رده إليهم، ومن راح

من المسلمين إليهم لا يردونه، ففي ذلك إدخال ضرر على المسلمين، وإعطاء الدنية في الدين، ولذلك استشكله عمر رضي الله عنه، لكن هذا الضرر احتمل لدفع ضرراً أعظم منه، وهو قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا في مكة، ولم يكن أكثر الصحابة يعرفهم، وفي قتلهم مضرة عظيمة تقع على المسلمين، فاقتضت المصلحة احتمال أخف الضررين أو المفسدتين لدفع أشدهما وأقواهما[1]، وإلى ذلك أشارت الآية: ﴿وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الفتح: ٢٥].

٢ - حديث الأعرابي الذي بال في طائفة مسجد النبي ﷺ فزجره الناس، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك بقوله «لا تزرموه» أي لا تقطعوا بوله، وتركه حتى قضى بوله، ثم أمر النبي ﷺ بدلو ماء لتطهير ذلك الموضع الذي بال فيه الأعرابي[2].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أن منعه حال البول كان يؤدي إلى مفاسد وأضرار أشد من بوله في ذلك الموضع، من تكثير مواضع النجاسة في المسجد، ومن تنجيس بدنه وثيابه، ومن احتباس البول، بعد خروج بعضه، فيعود على الشخص بداء يتأذى به[3].

٣ - خرق الخضر لسفينة المساكين الذين يعملون في البحر، فإنه وإن كان ضرراً إلا أنه أخف من ضرر مصادرة السفينة نفسها من قبل الملك، وهي القصة الواردة في سورة الكهف، قال تعالى - على لسان الخضر مع موسى في شرح الأسباب التي أثارت اعتراض

(١) المجموع المذهب في قواعد المذهب ص ٣٨٣، ٣٨٤، والقواعد للحصني ١/ ٣٤٩.

(٢) حديث صحيح رواه البخاري، في باب صب الماء على البول في المسجد، عن أبي هريرة، ورواه مسلم، أيضاً في باب وجوب غسل البول. انظر: صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١/ ٣٢٣، وصحيح مسلم بشرح النووي ٣/ ١٩٠.

(٣) المجموع المذهب ص ٣٨٤، ٣٨٥، والقواعد للحصني ١/ ٣٥١.

موسى عليه السلام عليه - : ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا • وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف: ٧٩].

فيستفاد من فعل الخضر، ومن كلامه، أنه أزال الضرر الأشد، وهو مصادرة السفينة واغتصابها، بما هو أخف من ذلك وهو تعييب السفينة، ولم يرد في شرعنا ما يخالف ذلك، فصار دليلاً على صحة العمل بالقاعدة[(١)].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة، فإنه ينظر إلى أكثرهما قيمة فيضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل[(٢)]، فلو كانت قيمة اللؤلؤة عشرين ريالاً وقيمة الدجاجة عشر ريالات، فإن صاحب اللؤلؤة يدفع لصاحب الدجاجة عشرة ريالات، ويذبح الدجاجة لاستخراج اللؤلؤة.

٢ - جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد، إذا كانت ترجى حياته، وقد ورد عن أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) -رحمه الله- أنه أمر بذلك فعاش الولد[(٣)].

٣ - جواز دخول الشخص بيت غيره، إذا سقط متاعه فيه، وخاف صاحب المتاع أنه لو طلبه من صاحب البيت لأخفاه[(٤)].

٤ - حبس من وجبت عليه النفقة، إذا امتنع عن أدائها، ولو كانت نفقة ابنه، وجواز ضربه في الحبس، إذا امتنع عن الانفاق[(٥)]، لأن ضرر عدم الإنفاق أشد من ضرر الحبس أو الضرب، لما يترتب على عدم الإنفاق من الإضرار الشديد، وربما الهلاك.

---

(١) الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ص ٢٤٢، ٢٤٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨، ودرر الحكام ١/ ٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٢، وإيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٣٧١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٤٥، وشرح المجلة لسليم رستم باز.

ومن تطبيقاتها في العبادات:

١ - لو كان لرجل جرح يسيل منه الدم عند السجود، فإنه يومئ ويصلي قاعداً، لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث[١].

٢ - لو أن امرأة لو صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء، فإنها تصلي قاعدة، لأن ضرر ترك القيام أهون من ضرر انكشاف العورة[٢].

المطلب الخامس: قاعدة: يختار أهون الشرين[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

يختار: الاختيار هو الميل إلى ما يراد ويرتضى[٤]، وقيل هوطلب ما فعله خير[٥]، أو تفضيل الشيء على غيره، أو القصد إلى الشيء وإرادته[٦]، وقيل في ذلك تعريفات متعددة ترجع إلى ما ذكر.

أهون: أسهل، يقال: هان الشيء من باب قال، لان وسهل فهو هين[٧].

الشرين: الشر هو السوء والفساد والظلم، وجمعه: شرور[٨]، والمراد بهما الضرران.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٩٨، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٨.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) المادة ٢٩ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٠، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٢، ودرر الحكام ١/ ٣٧.

(٤) الحدود الأنيقة ص ٦٩.

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٤١.

(٦) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ١٠٠.

(٧) المصباح المنير.

(٨) المصدر السابق.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا وجد أمران فاسدان أو سيئان أو هما من الظلم أو الضرر أو ما شابه ذلك، وكان أحدهما أعظم من الآخر فساداً فإن على من واجه ذلك أن يختار أسهل وأخف هذين الأمرين الفاسدين.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة جملة فعلية، وفعلها مبني للمجهول، فالمسند إليه، أو نائب الفاعل فيها، هو أهون الشرين، فيكون ركنها الأول الذي هو موضوع القضية أهون الشرين، وركنها الثاني، أي محمولها: يختار، وهي قضية مهملة تنحل منطقياً إلى قضية جزئية أو كلية، والأقرب للقواعد أن تكون كلية، فيكون معنى القاعدة، كل ما كان أهون الشرين فإنه مختار.

وشروطها كشروط القضية السابقة، لكنها تحتاج إلى شرط آخر هو تحديد الأهون من الشرين ليقع اختياره، أي أن من شروطها أيضاً أن يكون ما يتم اختياره هو أهون الشرين فعلاً.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

يمكن أن يستدل على هذه القاعدة بما يأتي:

١ - بالأدلة التي ذكرت للقاعدة السابقة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» لأنها في معناها.

٢ - واستدل لهذه القاعدة بقاعدة «من ابتلي ببليتين يأخذ بأيتهما شاء فإن اختلفا يختار أهونهما»، ووجه ذلك: أن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في ارتكاب الزيادة[(١)].

---

(١) درر الحكام ١/٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/٦٨، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١/٩٨.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - تجويز أخذ الأجرة على ما دعت إليه الضرورة من الطاعات، كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه[١]، لأن أخذ الأجرة على هذه الطاعات أسهل من مفسدة ترك هذه الشعائر بسبب عدم الإقدام عليها مجاناً، ولا سيما في العصور المتأخرة.

٢ - تجويز السكوت على المنكر، إذا كان يترتب على إنكاره ضرر عظيم، كما تجوز طاعة الأمير الجائر، إذا كان يترتب على الخروج عليه شر عظيم[٢].

٣ - إذا خشي من في السفينة غرقها فإنه يرمي منها ما ثقل من المتاع، ويغرم أهل السفينة قيمة ما رموا به من المتاع[٣].

٤ - لو أحاط الكفار بالمسلمين، ولم تكن بالمسلمين قدرة على مقاومتهم، جاز دفع المال إليهم، وكذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال، إذا لم يمكن بغيره، لأن مفسدة بقائهم في أيدي الكفار، واصطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال[٤]، فبذل المال أهون وأخف الشرين.

٥ - لو وجد المضطر ميتة وطعام غائب، فالأصح أن يأكل من الميتة، لأنها مباحة بالنص، وطعام الغائب مباح بالاجتهاد[٥]، فأكل الميتة أخف الضررين والمفسدتين.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ١٤٧.

(٣) المجموع المذهب ص ٣٨٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٠٠.

(٤) المجموع المذهب ص ٣٨٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦.

(٥) المصدران السابقان.

المطلب السادس: قاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[1]:

تتفق هذه القاعدة مع قاعدة «يختار أهون الشرين» وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، إذ في كل من هذه القواعد تعارض مفسدتين أو ضررين، والحكم في كل منها هو الحكم في الآخر.

فاختيار أهون الشرين، هو مراعاة أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، وهو - أيضاً - إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف.

وبمعناها أيضاً قاعدة «إذا اجتمع ضرران أُسقِط الأصغرُ للأكبر» التي ذكرها الونشريسي (ت٩١٤هـ)، في إيضاح المسالك[2]، كما أن قاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» لا تخرج عن هذا المعنى.

ولهذا فإن ما ذكرناه عن قاعدتي «يختار أهون الشرين» و «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» يغني عن الكلام عن هذه القاعدة، ولهذا سنذكر عن هذه القاعدة ما يخصها في الأمور الآتية:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

التعارض: التقابل والتمانع والتدافع، لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفودها، وفي الاصطلاح هو كون أحد الدليلين بحيث يقتضي أحدهما ثبوت أمر والآخر انتفاءه، في محل واحد في زمن واحد، سواء تساويا في القوة، أو زاد أحدهما على الآخر فيها بوصف هو تابع[3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩، والمادة ٢٨ من مجلة الأحكام العدلية، ودرر الحكام ١/ ٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٩، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٢.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ٣٧٠.

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٤٦٦، ٤٦٧.

المفسدتان: الفساد انتقاص صورة الشيء، وذكر الراغب أنه خروج الشيء عن الاعتدال قليلاً كان الخروج أو كثيراً[1]، فالمفسدة على هذا ما كانت خارجة عن الاعتدال، أو ما كانت ذات صورة ناقصة، وهي ضد المصلحة[2].

والفاسد عند الحنفية: ما كان صحيحاً بأصله لا بوصفه، ويفيد الملك عند القبض[3].

وأرادوا من المفسدتين، هنا الضررين.

روعي: لوحظ، وراعيت الأمر نظرت في عاقبته، وراعية لاحظته[4].

ارتكاب: الارتكاب الإقدام على الفعل، ويقال ارتكب ذنباً أو قبيحاً اقترفه[5].

والمعنى الإجمالي القاعدة: إذا تقابلت مفسدتان أو ضرران، بحيث كانت كل واحدة منهما تقتضي خلاف ما تقتضيه الأخرى، فإنه تتجنب أعظم المفسدتين، ويقدم على فعل ما هو أقل مفسدة وضرراً.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية شرطية، وهي دليل على صحة قول من ذهب إلى أن القضايا الشرطية يصح أن تكون قواعد.

والقضية الشرطية ركناها فعل الشرط وجوابه، ففعل الشرط بالتأويل هو موضوع القضية، وجوابه هو محمولها، فتؤول هذه القضية إلى قضية

(١) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٥٩.
(٢) المصباح المنير.
(٣) التعريفات ص ١٤٢.
(٤) المصباح المنير.
(٥) المعجم الوسيط.

حملية موجبة على الصورة الآتية: تعارض المفسدتين يوجب الأخذ بأخفهما ضرراً أو مفسدة والواقع يفترض ركناً ثالثاً هو المفسدتان محل التعارض.

وشروط هذه القاعدة هي شروط ما تقدمها مما هو في معناها، ولا سيما قاعدة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

١ - لم أجد لهذه القاعدة دليلاً خاصاً غير النظر العقلي، وذلك أن العقلاء لا يُقْدمون في الواقع عند تعارض المفاسد والأضرار على الأكثر فساداً أو ضرراً، وإنما يتجهون إلى الأخذ بما هو أقل فساداً أو ضرراً.

٢ - ويمكن الاستدلال لها بما استدل به على حجيته قاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، لكون القاعدتين بمعنى واحد.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

من الممكن أن تعد التطبيقات المذكورة في القاعدتين السابقتين، أي قاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وقاعدة «يختار أهون الشرين» تطبيقات لهذه القاعدة نظراً لاتفاق معانيها، ولكن نكتفي بإضافة فرعين آخرين إلى ذلك.

١ - لو أن شيخاً لا يقدر على القراءة قائماً، ويقدر عليها قاعداً، فإنه يصلي قاعداً، لأن القيام يجوز تركه في حالة النفل، أما القراءة، فلا يجوز تركها بحال، فيختار الصلاة قاعداً، لأن مفسدة ترك القراءة، أعظم من مفسدة ترك القيام[1].

٢ - من هدد بالقتل على أن يرمي بنفسه من مكان مرتفع عن الأرض،

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٩.

كأربعة أذرع مثلاً، فإنه يجب عليه رمي نفسه لاحتمال النجاة، فيكون ضرر إلقاء النفس من المكان المرتفع أخف ضرراً من التهديد بالقتل[١].

المطلب السابع: قاعدة: يتحمّل الضرر الخاص لدرء ضرر عام[٢]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

يتحمل: أي يحمل على تكلف ومشقة، ومثله تحامل في الأمر وبالأمر تكلف على مشقة وإعياء[٣].

الخاص: الخاص في اللغة المنفرد، يقال خصصه واختصه أفرده به، دون غيره، وفلان خاص فلان أي منفرد به[٤].

والمراد منه في القاعدة ما يتناول بعض المسلمين أو فئة من الناس دون أخرى[٥].

درء: الدرء الدفع، يقال درأت الشيء من باب نفع دفعته، دارأته دافعته، وتدارؤوا تدافعوا[٦].

العام: العام في اللغة الشامل، يقال عم الشيء عموماً شمل الجماعة[٧]، والمراد من العام في القاعدة: ما عم البلاد، وكان شاملاً لغالب أو كل أهلها.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٩.

(٢) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، وشرح القواعد الفقهية ص ١٤٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٦، ودرر الحكام ١/ ٦٦، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١.

(٣) المنجد.

(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب، وأصول البزدوي ص ٦، والمنار بشرح كشف الأسرار ١/ ٢٦، وأصول الشاشي ص ١٣.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) المصباح المنير.

(٧) القاموس المحيط، ومختار الصحاح، والبحر المحيط ٣/ ٥.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الضرر لا يزال بالضرر أي بمثله، ولكن إذا لم يتماثل الضرران، فإنه يجوز أن يزال الضرر الأقوى بما هو أدنى منه، كأن يتحمل الضرر الخاص إذا كان يندفع بتحمله ضرر عام، كما يحتمل الضرر الأخف، إذا كان يندفع به الضرر الأشد.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة جملة فعلية كقاعدة «يختار أهون الشرين»، وفعلها مبني للمجهول فالمسند إليه فيها، الذي هو موضوع القضية وركنها الأول، الضرر الخاص، أما ركن القاعدة الثاني، وهو محمول القضية، فهو يتحمل لدفع ضرر عام.

وشروط هذه القاعدة هي الشروط التي سبقت في القواعد المماثلة أو المشابهة لهذه القاعدة، ويضاف إلى ذلك في هذه القاعدة أن يظهر العموم أو الخصوص في الضرر، ليكون الترجيح قائماً على أساس صحيح.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

لم يرد فيما كتبه العلماء المتقدمون في القواعد كلام عن الاستدلال لهذه القاعدة، لكن معناها صحيح، ويكاد العلماء يتفقون عليه، كما تشهد له تطبيقاتهم الجزئية في الأحكام، على أن بعض العلماء المعاصرين اجتهدوا في ذكر أدلة لهذه القاعدة، نذكر بعضهم فيما يأتي:

١ - استدل الأتاسي (ت١٣٥٩هـ) في شرحه لمجلة الأحكام العدلية لهذه القاعدة برعاية الشارع للمصالح، وبناء الأحكام على المقاصد المعلومة، فالإخلال بأحد الأمور الخمسة وهي الدين، والنفس، والمال، والعقل، والنسل، يعد ضرراً عاماً، ولأجل منعه يمكن احتمال الأضرار الخاصة.

فحماية للدين وأحكام الله تعالى شرع قتل الساحر المضر، والكافر المضل، وهو ضرر خاص، يدفع به الضرر العام، وحماية للمجتمع ودرءاً

لشيوع القتل فيه شرح القصاص، وهو ضرر خاص يدفع به الضرر العام، وحفاظاً على أموال الناس شرع قطع يد السارق، وهو ضرر خاص لكنه يتحمل للضرر العام، وحماية لعقول الناس شرع حد الشرب، وحرمت جميع الأمور المؤدية إلى فساد العقل، سواء كان بنشر التعليم الخرافي والثقافات المضللة، وما شابهها، وعوقب من يقدم عليها أو يروج لها، وعقابه ضرر خاص لكنه يتحمل لدفع الضرر العام عن العقول، وحماية للنسل وضياع الأنساب شرع حد الزنا، وهو ضرر خاص يتعلق بالزاني، ولكنه يندفع به ضرر عام، وهو ضياع الأنساب واختلاطها[(١)]، وما ذكرناه هو توضيح للفكرة التي أرادها شارح المجلة الأتاسي (ت١٣٥٩هـ)، ونسبها إلى الإمام الغزالي (ت٥٠٥هـ)، في المستصفى[(٢)]، مع أن الغزالي -رحمه الله-، كان بصدد أمر آخر، وهو نقض الاحتجاج بالمصلحة المرسلة، وشروط الأخذ بالمصلحة بوجه عام.

وقد راق هذا الاستدلال لطائفة من العلماء المعاصرين فأخذوا به وكرروه في كتبهم[(٣)] على أنه ليس ببعيد.

٢ - واستظهر الدكتور مسلم بن محمد الدوسري في كتابه «الممتع في القواعد الفقهية» دليلاً لهذه القاعدة، هو نفي أبي ذر الغفاري (ت٣٢هـ) رضي الله عنه إلى الربذة، وإبعاده عن الشام والمدينة، بسبب مخالفته لولي الأمر في تفسير بعض النصوص، وهذا ضرر خاص، فقدم على بقائه في الشام والمدينة، وهو ضرر عام[(٤)]، لما يثيره من إشكالات عند جمهور المسلمين.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٦.

(٢) المستصفى ١/ ٢٨٦ وما بعدها.

(٣) انظر على سبيل المثال: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية للبورنو ص ٢٠٦، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للشيخ صالح السدلان ص ٥٣٤، والقواعد الكبرى في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله عبد العزيز العجلان ص ٩٠.

(٤) الممتع في القواعد الفقهية ص ٢٤٩، ٢٥٠.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - إذا كان الحائط ضعيفاً وآيلاً للسقوط، فإنه يجب نقضه على مالكه، دفعاً للضرر العام[(١)].

٢ - جواز تسعير السلع الغذائية بسعر معتدل، وبمعرفة أهل الخبرة، إذا تجاوز مالكوها الحد المعقول، وباعوها بالغبن الفاحش[(٢)].

٣ - جواز الحجر على الطبيب الجاهر[(٣)]، ومثله المغني الماجن، والمكاري المفلس، ومنعهم من مزاولة أعمالهم دفعاً للضرر العام.

٤ - المنع من فتح مطبخ بين البزازين، أو إنشاء ورشة حدادة، أو نجارة، أو إصلاح سيارات، أو ما شابه ذلك في المنطقة السكنية[(٤)].

٥ - هدم البيوت المجاورة للحريق منعاً للسراية[(٥)].

٦ - إجبار المحتكر للطعام على بيع طعامه، وإخراجه للناس عند الحاجة إليه[(٦)].

المطلب الثامن: قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح[(٧)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

درء: دفْع، يقال: درأت الشيء درءاً من باب نفع دفعته، ودارأته دافعته.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٧، ودر الحكام ١/ ٣٦، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ١٤٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٧، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٨، ودرر الحكام ١/ ٣٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٤.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٦٧، ودرر الحكام ١/ ٣٦، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١.

(٦) شرح القواعد الفقهية ص ١٤٤، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣١.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، ونص المادة ٣٠، من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٢، ودرر الحكام ١/ ٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٧٠.

المفاسد: جمع مفسدة، وهي ضد المصلحة التي هي المنفعة، فالمفسدة: المضرة.

أولى: أجدر وأرجح.

جلب: سوق الشيء والمجيء به من موضع إلى موضع(١).

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن دفع المفاسد والأضرار أرجح وأجدر بالتقديم في الغتيان بها من المجيء بالمصالح أو المنافع، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، بشروط في ذلك.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية حملية موجبة موضوعها الذي هو ركنها الأول «درء المفاسد»، ومحمولها الذي هو ركنها الثاني: أولى من جلب المصالح، أي مقدم على جلب المصالح.

أما شروطها ففيها تفصيل، يضاف إلى ما سبق ذكره من شروط القاعدة بوجه عام.

وقد ذكر العلائي (ت٧٦١هـ)، أن هذه القاعدة تطبق إذا تمحضت أو كانت غالبة، ولم يكن من الممكن أن يؤتى بالأمرين، أي المصالح والمفاسد، بمعنى أنه لا يمكن أن يجتمعا في التصرف الواحد.

أما إذا اجتمع في التصرف الواحد المصالح والمفاسد وأمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد، فيتعين ذلك.

وأما إذا لم يكن من الممكن أن يجتمعا في التصرف الواحد، فهنا مجال النظر، وذلك على ثلاثة أنواع:

١ - أن تكون المفسدة غالبة على المصلحة، أي تكون المفسدة أعظم

---

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية.

من تحصيل المصلحة، فيقدم درء المفسدة، ولا يبالى لفوات المصلحة، ودليله قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]. فحرم الله تعالى الخمر حين غلبت المفسدة على ما فيها من المصالح، فهنا كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.

٢ - أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة، فحينئذ تحصّل المصلحة ولا يبالى بالمفسدة، كالصلاة مع اختلال أحد شروطها، من طهارة الحدث، أو الخبث، أو ستر العورة، فإن تلك من المفاسد، ولكن متى تعذر شيء منها، أو شق الإتيان به، جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحتها.

٣ - أن تتساوى المصالح والمفاسد، وفي هذه الحالة توجد ثلاثة أقوال:

الأول: التخيير بينهما.

الثاني: الوقف.

الثالث: النظر إلى تفاوت المفاسد في نظر المجتهدين، فيختلف الحكم[(١)].

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

يمكن أن يستدل للقاعدة بما يأتي:

١ - استقراء الأحكام الشرعية، دل على أن اعتناء الشارع بالمنهيات، أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولهذا سومح بترك الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة والفطر والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات إلا بأشد الشروط وخصوصاً الكبائر[(٢)].

---

(١) المجموع المذهب ص ٣٨٨، ٣٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٠، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٥٥.

٢ - قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»[(١)].

٣ - أن النهي راجح على الأمر، حتى أن النهي يستوعب الزمان، ويقتضي التكرار، والأمر ليس كذلك[(٢)].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - من لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شط النهر[(٣)]، درءاً لمفسدة كشف العورة، وتقديمها على مصلحة الطهارة.

٢ - المبالغة في المضمضة والاستنشاق من السنن ولكنها تكره للصائم[(٤)]، درءاً لمفسدة دخول الماء إلى الجوف، وتقديمها على مصلحة سنة المبالغة في المضمضة والاستنشاق.

٣ - تخليل الشعر سنة في الطهارة، ولكنه يكره للمحرم[(٥)] تغليباً لدرء مفسدة إفساد الإحرام، لكونه مظنة سقوط الشعر، على مصلحة سنة التخليل.

٤ - إذا كان تصرف المالك في ملكه يؤدي إلى إلحاق ضرر فاحش بالجار، فإنه يمنع[(٦)] من ذلك درءاً لمفسدة ضرر الجار على مصلحة المالك، كأن يتخذ بجانب دار جاره طاحوناً يوهن البناء مثلاً، أو معصرة، أو فرناً يؤثر على السكان بالرائحة والدخان، أو يتخذ كنيفاً، أو بالوعة، أو ملقى قمامات، ففي جميع هذه الحالات يمكن للجار أن يطلب مما أحدث هذه الأشياء، أو بعضها أن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩١.

(٤) المصدر السابق، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧.

(٥) المصدران السابقان.

(٦) درر الحكام ١/ ٣٧، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٢.

يزيلها، درءاً لمفاسدها عنه[١].

٥ - إذا أراد شخص أن يتخذ حانوتاً للطبخ، أو للحدادة، في سوق البزازين، فإنه يمنع[٢]، درءاً لمفسدة الإضرار بالبزازين، لأن ذلك أولى من جلب المصلحة لمن يريد أن يتخذ محلاً للطبخ أو الحدادة.

المطلب التاسع: قاعدة: القديم يترك على قدمه[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

القديم: هو ما لا أول له[٤]، أو ما مضى على وجوده زمن طويل[٥]، ويذكر ابن فارس (ت٣٩٥هـ) أن القاف، والدال، والميم: أصل صحيح يدل على سبق ورَعْف. ثم يفرع منه ما يقاربه، ويقولون: شيء قديم، إذا كان زمانه سابقاً[٦].

وفي التعريفات ذكر أن القديم يطلق على ما هو قديم بالذات، وقديم بالزمن، فالقديم بالذات هو الذي لا يكون وجوده من غيره، والقديم بالزمن هو ما لم يكن مسبوقاً بالعدم[٧]، وكلامه ذو صلة بتفسير ألفاظ المتكلمين، وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٦) بأنه الذي لا يوجد من يَعرف أوله[٨]. ويبدو أن هذا التعريف هو الأقرب إلى

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥١.

(٢) المصدر السابق ص ١٥٢.

(٣) ترتيب اللآلي ٢/ ٨٨٣، ومنافع الدقائق شرح مجامع الحقائق ص ٣٢٦، والمادة ٦ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩، ودرر الحكام ١/ ٢١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢١.

(٤) الحدود الأنيقة ص ٧٣.

(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ٧٣.

(٦) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٦٥، ٦٦.

(٧) التعريفات للجرجاني ص ١٥٠.

(٨) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢١، ٢٣.

المعنى اللغوي في معنى القاعدة، وقريب منه ما مضى على وجوده زمن طويل[١]، أما القول بأنه ما لا أول له فهو أقرب إلى كلام المتكلمين منه إلى كلام الفقهاء.

يترك: الترك رفض الشيء قصداً واختياراً، نحو قوله تعالى: ﴿وَٱتْرُكِ ٱلْبَحْرَ رَهْوًا﴾ [الدّخان: ٢٤]، أو قهراً أو اضطرار، نحو قوله تعالى: ﴿كَمْ تَرَكُوا۟ مِن جَنَّٰتٍ﴾ [الدّخان: ٢٥][٢]، والترك المفارقة، تقول: تركت الرجل فارقته، واستعير للإسقاط في المعاني، فقيل ترك حقه، إذا أسقطه، وترك ركعة من الصلاة لم يأت بها، إذ هو إسقاط لما ثبت شرعاً[٣].

والمراد من الترك في القاعدة: إبقاء الشيء على حاله ومفارقته دون التعرض له.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الشيء الذي لا يوجد من يَعرِف أولَه يبقى على حالته التي هو عليها، إن وقع تنازع بشأنه، أي بلا زيادة ولا نقص، ولا تغيير ولا تحويل[٤]، ونص بعض من فسر القاعدة على أن المراد: «القديم المشروع»[٥]، وتوجيه ذلك أنه لحسن الظن بالمسلمين، يعد هذا القديم موضوعاً بوجه شرعي[٦]، وعملاً بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» يترك على حاله، فقاعدة «القديم يترك على قدمه» متفرعة عن قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان» وبينهما العموم والخصوص المطلق، إذ بقاء ما كان على ما كان شامل للقديم والحديث[٧]، وعلى هذا التفسير تكون هذه القاعدة مما بني على قاعدة

(١) المعجم الوسيط.
(٢) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٩٦.
(٣) المصباح المنير.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣.
(٦) المصدر السابق.
(٧) المصدر السابق.

«اليقين لا يزول بالشك»، لا قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

وقد علل علي حيدر (ت١٣٢١هـ) في شرحه لهذه القاعدة، لاعتبار المشروعية في القديم بقوله: «لأن بقاء ذلك الشيء من زمن طويل دليل على أنه مستند إلى حق مشروع فيحكم بأحقيته»(١).

وعلى هذا فالذي يترك على حاله هو المشروع، أما ما لم يكن مشروعاً فلا يترك على قدمه، مهما تقادم عهده(٢).

ومثلوا لذلك بما لو كان ميزاب دار شخص يجري من القديم على دار شخص آخر، فإن صاحب الدار الثانية ليس له الحق بمنع صاحب الميزاب من الاستفادة من ميزابه، وكذلك لو أن بالوعة دار تمر على دار أخرى، فليس لصاحب الدار الثانية أن يسد تلك البالوعة، أو يمنع من مرورها بداره، لأنه لما كان ذلك قديماً يعتبر أن ثبوته كان مستنداً إلى حق شرعي، فلعل الدارين كانتا مشتركتين فجرى تقسيمهما، وكان من شروط التقسيم مرور ماء إحداهما بالدار الأخرى(٣).

وإذن فالبقاء شرطه المشروعية وعدم وجود حجة تستدعي تغييره، ولهذا فإنه لو كان القديم مخالفاً للشرع فلا يترك على قدمه مهما طالت مدته، وقد نصت المادة الأخرى على أن «الضرر لا يكون قديماً»، ولهذا تنتفي إزالته.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

أركان هذه القاعدة واضحة باعتبارها قضية حملية موجبة، فموضوعها الذي هو ركن القاعدة الأول «القديم» ومحمولها الذي هو ركنها الثاني «يترك على قدمه».

---

(١) درر الحكام ١/ ٢١.

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٢.

(٣) درر الحكام ١/ ٢٢.

ويشترط في القاعدة ما سبق ذكره من شروط القاعدة بوجه عام، ولكن يضاف إلى ذلك:

١ - أن يكون محل الموضوع، الذي هو محل الحكم قديماً بالفعل، لا تخميناً.

٢ - أن يكون مشروعاً، بأن يكون لصاحبه حق ثابت بالشرع، يستدل عليه بالقدم.

٣ - أن لا توجد حجة معتد بها تستدعي التغيير لمن يدعيه، وقد وردت هذه القاعدة بعبارة أخرى هي «القديم يترك على قدمه ولا يغير إلا بحجة»(١).

٤ - أن لا يكون ترك القديم على قدمه مخالفاً لنص شرعي، أو قاعدة أخرى تقتضي إزالته.

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

ليس هناك أدلة محددة لهذه القاعدة، ولكن نجد في تعليلات شراح مجلة الأحكام العدلية ما يصلح أن يكون مستنداً لهذه القاعدة، وهو أنهم ذكروا أنه لَمّا كان موجوداً من الزمن القديم على هذه الحالة، فيغلب على الظن أن يكون موضوعاً بوجه شرعي، لحسن الظن بالمسلمين، وإذا كان كذلك فيبقى على حاله عملاً بقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»(٢).

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

مجال هذه القاعدة واسع، وهي تجري في حق المرور والمجرى والمسيل وحق الشرب أو إحداث زيادة كوة من أحد الشركاء في النهر

---

(١) منافع الدقائق شرح مجامع الحقائق ص ٣٢٦، نقل ذلك د. محمد صدقي البورنو في الوجيز ص ١١٥ ط ٢.

(٢) انظر في ذلك: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣، وقد اعتمد في ذلك على ما في فصل الحيطان من الفتاوى الخيرية.

الخاص، أو الاختلاف في وقت قديم جهلت شروطه ووجد تعامل قديم على شيء[١].

ومن الجزئيات التطبيقية لهذه القاعدة:

١ - إذا كان لرجل ميزاب في طريق خاص، فإن كان قديماً ترك على حاله، وإن كان حديثاً فلكل أحد أن يهدمه[٢].

٢ - لو كان لواحدٍ علو ولآخر سفل تحته، وللعلو مرتفق قديم تنزل فيه أوساخه بواسطة أنابيب قديمة داخل حائط السفل، فلا يجوز لصاحب السفل أن يمنع صاحب العلو في المرتفق المذكور، ويكلفه رفعه، بل يبقى على ما كان عليه؛ لأن القديم يبقى على قدمه[٣].

٣ - لو كان لواحد حق المرور في أرض آخر، فليس لصاحب الأرض أن يمنعه من المرور أو العبور[٤]، لأن القديم يبقى على قدمه.

٤ - لو كان لشخص جناح في داره، ممدود على أرض غيره، وكان ذلك الجناح قديماً لا يعرف أحد من الحاضرين مبدأ لحدوثه فليس لصاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد جناحه، إذا كان قديماً، لأن القديم يترك على قدمه[٥].

٥ - إذا كان لشخص جدول، أو مجرى ماء في أرض آخر، وكان جارياً بحق، فلا يجوز لصاحب الأرض منعه قائلاً: لا أدعه يجري فيما بعد[٦]، لأنه ما دام قديماً وبحق، فإنه يبقى لأن القديم يبقى على قدمه.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣.

(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٧١، وانظر المادة ١٢٢٩، من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) المصدر السابق ص ٦٧٣، عن الحامدية.

(٤) المصدر السابق ص ٦٧٢، وانظر المادة ١٢٢٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٩.

(٦) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٧٣ شرح المادة ١٢٢٨ من مجلة الأحكام العدلية «عن الحامدية».

المطلب العاشر: قاعدة: الضرر لا يكون قديماً[(١)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الضرر: سبق التعريف فيه.

القديم: سبق تعريفه في القاعدة السابقة.

المعنى الإجمالي للقاعدة:

تعدّ هذه القاعدة قيداً في القاعدة السابقة الناصة على أن القديم يترك على قدمه، أي أن المعنى أن القديم يترك على حاله، ولا يزال، ما لم يكن فيه ضرر، فإذا كان ضرراً فإنه - حينئذ - يزال، ولا عبرة بالقدم، لأن القديم إنما اعتبر بقاؤه لما يغلب على الظن أنه ما وضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان ضرراً استفيد من ذلك أنه لم يوضع بوجه شرعي[(٢)]، إذ الأدلة الشرعية قائمة على عدم جواز الإضرار بالغير.

وفصل بعض العلماء في الضرر وأنواعه في شرح هذه القاعدة، وتنزيلها على الوقائع، يذكر الشيخ أحمدالزرقا (ت١٣٥٧هـ) - رحمه الله - في شرح هذه القاعدة، ما سبق أن فصلنا الكلام فيه في شرح القاعدة الأم «لا ضرر ولا ضرار»، أن الضرر قسمان، هما:

١ - الضرر العام.

٢ - الضرر الخاص.

أما الضرر العام فإنه يزال مطلقاً بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغير الفاحش، لأن عمومه دليل كاف على أنه من الضرر الفاحش، ولا يمكن أن يكون قديماً، ومعنى ذلك أنه يزال ولا تنطبق عليه قاعدة «القديم يترك

---

(١) المادة ٧ من مجلة الأحكام العدلية، ودرر الحكام ١/ ٢٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٢.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٥، نقلاً عن الفتاوى الحامدية.

على قدمه»، مثال ذلك أنه لو وجد لإحدى الدور مجرى ماء، أو أقذار ونجاسات تصب في الطريق العام فتضر بالمارين به، أو كان له غرفة معلقة تبرز إلى الشارع، وكانت أرضيتها منخفضة بحيث تمنع الناس من المرور تحتها إلا بصعوبة شديدة، لانخفاضها، فإن ذلك من الضرر الذي يزال مهما كان قديماً(١).

وقد أفتى علماء الحنفية بأن الأصل أن ما كان على طريق العامة، ولم يعرف حاله، يجعل حديثاً، ويكون للإمام رفعه(٢).

وأما الضرر الخاص فهو نوعان:

أ - ضرر فاحش.

ب - ضرر غير فاحش.

فالضرر الفاحش يزال، ولا عبرة بقدمه، ويعدّ كما لو كان حديثاً، لأن الضرر لا يكون قديماً، ومثال ذلك: أن يوجد لإحدى الدور مجرى ماء أو أقذار يمر بدار أخرى من القديم، وكان لهذا تأثير على البناء بإضعافه، وتوهينه، أو على ماء بئرها بحيث ينجسه، فإن لصاحب الدار التي يمر بها مجرى الماء أو الأقذار، أن يطالب برفع هذا المجرى، فإن لم يرفعه فإنه يرفع للبلدية للأمر برفعة(٣).

والضرر الفاحش كما يؤخذ من تعريف مجلة الأحكام العدلية له في المادة (١١٩٩) «هو: كل ما يمنع الحوائج الأصلية، يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر البناء بأن يجلب عليه وهناً، ويكون سبب انهدامه».

وأما الضرر الخاص غير الفاحش فإنه إذا كان قديماً يترك على

---

(١) المصدر السابق ص ٥٥، ٥٦، ودرر الحكام ١/ ٢٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٤، عن تنقيح الفتاوى الحامدية.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٦.

قدمه، ولا يجوز تبديله أو تغييره بغير رضا صاحب الحق، لأنه قد يكون مستحقاً بوجه من الوجوه الشرعية[١]، وسبق لنا أن ذكرنا في القاعدة السابقة «القديم يترك على قدمه» وجه ذلك ومثاله.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

لهذه القاعدة بعدّها قضية حملية موجبة، ركنان: الأول موضوع القضية، وهو الضرر، والثاني محمولها، وهو الحكم على الضرر بكونه لا يكون قديماً، ومعنى ذلك أنه يزال، وشروطها هي شروط القاعدة الفقهية، بوجه عام، ولكن يضاف إلى ذلك الشروط الآتية:

١ - أن يكون الضرر المحكوم عليه بعدم القدم، لم يكن موجوداً بوجه شرعي، وأن يعلم ذلك ولو بغلبة الظن.

٢ - أن لا يكون الضرر المذكور معارضاً بضرر أشد منه، أو مثله، لأنه لو كان كذلك لم تكن لإزالته فائدة، ولكان معارضاً لقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» ولقاعدة «الضرر لا يزال بمثله».

٣ - أن لا يكون عاماً.

٤ - أن لا يكون فاحشاً، حتى لو كان ضرراً خاصاً.

فإذا اتصف الضرر بما تقدم لم يكن قديماً، على حسب اجتهاد العلماء في ذلك، وإذا لم يكن قديماً فإنه يزال عملاً بقاعدة «الضرر يزال» أو «لا ضرر ولا ضرار»، ولا تنطبق عليه قاعدة «القديم يترك على قدمه».

الفرع الثالث: الأدلة على القاعدة:

١ - لم أجد من استدل لهذه القاعدة من العلماء المتقدمين الذين كتبوا في القواعد الفقهية، غير أن بعض العلماء المعاصرين استظهر أن يكون الضرر الذي كان يُلحقه سمرة بن جندب الأنصاري، عن

---

(١) المصدر السابق ص ٥٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤.

طريق مروره بأرض الأنصاري، لم يكن جديداً، بل كان ضرراً قديماً مترتباً على حقه في المرور بأرض الأنصاري، لكن النبي ﷺ لم يعتد بهذا الحق، بل ألغاه بناء على كونه مضراً بالأنصاري وأهله، وإن كان ثابتاً له من قبل(١).

٢ - ويمكن أن يستدل للقاعدة بأن الواقع يشهد لعدم ثبوت الأمور واستقرارها، إذ هي تتغير بحسب تغير الزمان وتصرفات الأفراد، وربما يكون الشيء في وقت ما غير ذي ضرر ولكنه يصبح في ثاني الزمن ذا ضرر.

فمجرى الأقذار والماء قد يكون في ابتداء سريانه غير ضار، ولكنه، بعد مرور الزمن، وتجمّع الأقذار، وتشبع الأرض بالمياه وإصابتها بالرخاوة، يصبح ضاراً بالبناء، ويوهن أساساته، كما أن تجمع الأقذار ينشئ مع طول الزمن نتانة شديدة، وروائح كريهة تضر بالجيران.

فلا يلزم من وجود الضرر الحالي أن يكون قديماً، إذ هو في القديم لم يكن ضار، ولكن آل في ثاني الزمن إلى الضرر، فهو حينما أقر في الماضي لم يكن ضرراً، ولو كان ضرراً لاتهمنا المسلمين بإقرار الضرر، وعلى هذا فلا عمل لقاعدة «القديم يترك على قدمه» بناء على قاعدة «بقاء ما كان على ما كان»، لأن ذلك إنما يتحقق فيما لم يتغير واقعه، فالقديم يترك على قدمه مالم يكن فيه ضرر، فإذا آل إلى ضرر فإنه تجب إزالته، عملاً بقاعدة: الضرر يزال، وإن هذا الضرر الموجود لا يمكن أن يكون قديماً أقره العلماء وجوزوه.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو كان لشخص، من القديم، مجرى أقذار تسيل إلى الطريق العام، فإنه يمنع من ذلك، ولا اعتبار لقدم ذلك، لأنه لا يمكن احتمال

---

(١) الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم محمد الدوسري ص ٢٣٥.

مشروعية ذلك، ولا يمكن لإنسان أن يجيز ما يكون منه ضرر عام[١].

٢ - لو كان لشخص بالوعة قديمة في داره تسيل إلى النهر الذي يشرب منه أهل البلد، فإنه يمنع من ذلك، ولا اعتبار لقدم بالوعته[٢].

٣ - لو أنشأ شخص دكان حدادة، أو طاحوناً ملاصقاً لإحدى الدور، وكان طَرْق الحديد، ودوران الطاحون مما يوهن البناء، فهذا ضرر فاحش يدفع ويزال بأي وجه كان[٣].

٤ - لو أنشأ شخص فرناً أو معصرة إلى جانب دار، فتأذى صاحب الدار من دخان الفرن، ورائحة المعصرة، حتى تعذرت عليه السكنى، فإن هذا ضرر فاحش يدفع، ويزال بأي وجه كان[٤].

٥ - منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسدّ الهواء، والضياء، أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش، من وجهة نظر بعض العلماء المتقدمين، ولكن سد الضياء بالكلية ضرر فاحش، فإذا أحدث رجل بناء فسدّ به شباك بيت جاره، وصار بحال من الظُّلمة لا يقدر معها على القراءة، فله أن يكلفه رفعه للضرر الفاحش، ولا يقال إن الضياء من الباب كاف، لأن باب البيت يحتاج إلى غلقه للبرد وغيره من الأسباب، وإن كان لهذا المحل شباكان فسدّ أحدهما بإحداث ذلك البناء، فلا يعدّ ضرراً فاحشاً[٥].

ويبدو أن النظر الحديث لا يوافق على أن منع دخول الشمس والهواء ليس من الأضرار الفاحشة لحاجة الجسم إلى ذلك.

---

(١) درر الحكام ١/ ٢٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٥٩، ٦٦٠ وانظر المادة ١٢٠٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المصدر السابق.

(٥) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٦٠، وانظر المادة ١٢٠١ من مجلة الأحكام العدلية.

الفصل الخامس

قاعدة: العادة محكّمة

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : شرح قاعدة: العادة محكمة

المبحث الثاني : القواعد المندرجة في قاعدة: العادة محكمة

المبحث الأول

بيان قاعدة: العادة محكمة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : معنى القاعدة وأهميتها

المطلب الثاني : تقاسيم العرف والعادة

المطلب الثالث : أركان وشروط القاعدة

المطلب الرابع : دليل القاعدة

المطلب الخامس : تطبيقات القاعدة ومجالها

المطلب الأول: معنى القاعدة وأهميتها:

قاعدة «العادة محكمة» من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، وقد رجع إليها الفقهاء في أمور كثيرة، قال عنها السيوطي (ت٩١١هـ) إنها مسائل لا تعد كثرة[١].

وهي إحدى أربع قواعد ردّ القاضي حسين (ت٤٦٢هـ) إليها جميع مذهب الشافعي (ت٢٠٤هـ)[٢]، وهي دليل على يسر الشريعة، ورعايتها لمصالح المجتمع المسلم، ومن الشواهد على رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

ولأهميتها تناولتها أغلب كتب القواعد الفقهية، وبينت العديد من أحكامها، وطائفة غير قليلة من التطبيقات عليها، وسائر القواعد المتفرعة عنها.

وقد أوجبوا على المفتي معرفة العوائد، وسؤال المستفتي عن عادات قومه قبل أن يفتي في مسألته[٣].

معنى مفردات القاعدة:

العادة لغة: أما العادة فهي الديدَن، والدَّيدن: الدأب والاستمرار على الشيء. ومادتها «ع و د» تفيد الرجوع إلى الشيء المرة بعد الأخرى[٤].

وفي معجم مقاييس اللغة: والعادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية، ويقال للمواظب على الشيء: المعاود، وفي بعض الكلام «الزموا تقى الله تعالى واستعيدوها»، أي تعودوها[٥]، وتعوّد الشيءَ وعاده

---

(١) الأشباه والنظائر ص ٩٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨، وفتح الباري ٤/ ٤٠٦.

(٣) العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر بن عبد الكريم الجيدي ص ١٤٦.

(٤) القاموس المحيط، ولسان العرب.

(٥) معجم مقاييس اللغة ٤/ ١٨٣.

وعاوده معاودة وعِواداً، واعتاده واستعاده وأعاده، أي صار له عادة، وعوّده الشيء جعله يعتاده[١].

وأما في الاصطلاح فقد قيل فيها تعريفات كثيرة، لم تسلم من النقد، وربما كان ما نقله ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) عن الهندي في شرح المغني، يعدّ من التعريفات الكاشفة عن معنى القاعدة في الاصطلاح، قال: «إن العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المقبولة عند الطباع السليمة»[٢].

ومن التعريفات قول أمير بادشاه (ت٩٨٧هـ): «هي الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية»[٣]. فالعادة على هذا التعريف أعم من العرف، ثم إنه لم يقتصر على ما علاقته عقلية، كما ذهبت إلى ذلك بعض التعريفات، وإذا نظرنا إلى الدراسات النفسية علمنا أن طبيعة العادة والعرف تقتضي أن تكون العادة أعم من العرف، فالعادة تنشأ عندما توجد عند الإنسان رغبة وميل إلى عمل ما، فيقوم به ثم يكرره المرة بعد المرة حتى يستقر في نفسه، ويصبح سهلاً عليه اتباعه، بل ربما شق عليه تركه، إن هذا العمل المتكرر يسمى عادة، وربما كان هذا الاعتبار أو العمل المتكرر واقعاً من فرد واحد وربما كان من جماعة، فما كان عادة لفرد واحد أو أفراد محدودين فإنه لا يسمى عرفاً، وما كان للكل أو الأغلب فإنه يسمى عرفاً[٤].

ومن الممكن أن نجد في الإطلاق اللغوي ما يعزز ذلك، فمادة «ع و د» لا تفيد شيئاً أكثر من الاستمرار على الشيء والعودة إليه مرة بعد أخرى، وهو معنى يمكن أن يتحقق من فرد واحد، وليس بشرط أن يكون

---

(١) لسان العرب.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٩٣.

(٣) تيسير التحرير ١/٣١٧.

(٤) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص ٢١٧.

من كثيرين بخلاف العرف الذي تفصح أكثر معانيه عن المتابعة والظهور والوضوح والارتفاع والشهرة، وهي معان تتضح في العادات الجماعية أكثر مما تتضح في عادات الأفراد.

ولهذا فنحن نميل إلى التفريق بين العرف والعادة، وإلى إدخال العرف في مفهوم العادة، لأنه ليس غير توسيع أفقيٍّ لعادة من العادات، على أننا ينبغي أن ننبه إلى أن الفقهاء أدخلوا في مفهوم العادة ما لا يعتبر كذلك عند علماء النفس، إذ أدخل الفقهاء إسراع البلوغ أو إبطاءه المتأتي عن العوامل الطبيعية، في مفهوم العادات، مع أنه ليس كذلك عند علماء النفس، إذ هو ليس ميلاً مكتسباً ولا عملاً إرادياً.

ولأجل هذا الفهم للعادة نستبعد التسوية بين العادة والعرف، إذ العادات الفردية مما رتبت عليها أحكام عند الفقهاء، وهي ليست من العرف.

المفردات ذات العلاقة:

وتوجد طائفة من الألفاظ أو المفردات ذات علاقة بالعادات، يحسن أن نشير إليها بإيجاز، منها:

١ - العلاقة بين العادة والعرف:

يرى بعض العلماء أن العادة والعرف لفظان مترادفان[(١)]، لكن بعض العلماء الآخرين لم يروا ذلك، ونذكر أهم الفروق التي قيلت فيما يأتي:

أ - العادة هي عرف عملي، كما عرّفها ابن الهمام (ت٨٦١هـ)[(٢)]، فيكون العرف أعم من العادة، لأنه يكون قولياً، ويكون عملياً، فكل عادة عرف، ولكن ليس كل عرف عادة، فبينهما العموم والخصوص

---

(١) ومن ذلك ابن عابدين، وبعض شراح المجلة، كعلي حيدر، وسليم رستم باز، والأتاسي، وغيرهم. انظر: قاعدة العادة محكمة ص ٤٩، ٥٠.

(٢) التحرير بشرح تيسير التحرير ١/ ٣١٧.

المطلق، والعرف هو الأعم مطلقاً.

ب - أن العادة مخصوصة بالفعل، والعرف مخصوص بالقول، أي أنهما متباينان.

ج - أن العادة قد تكون فردية، ولكن العرف لا يكون إلا من الجماعة، فبينهما على هذا العموم والخصوص المطلق، فكل عرف عادة ولا عكس(١).

على أنه مهما يكن من أمر فإن تأمل كل من العرف والعادة يبيّن أن الأساس في كل منهما هو التكرار، وإلف الشيء واستساغته، غير أنهم لا يطلقون العرف إلا على ما هو من جماعة، ويطلقون العادة على كل منها، وهذا يصحح أن تكون العادة أعم، فكل عرف عادة ولا عكس.

وما ذكرناه هو آراء الفقهاء والأصوليين.

أما رجال القانون فيفرقون بينهما بأمور، منها:

أ - أن العادة لا تعتبر قاعدة قانونية في ذاتها، ولا تلزم أحداً، لكن من الجائز أن يتفق العاقدان صراحة، أو ضمناً على اتباعها، وحينئذ يكون إلزامها متأتياً من رضا العاقدين واتفاقهما على اتباعها، فيكون لها قوة الإلزام، ولكن بشرط أن لا تخالف النظام العام والآداب، أما العرف فإنه ملزم، وليس لأحد أن يعتذر بجهله.

ب - أن المحاكم تطبق العرف من تلقاء نفسها، كما تطبق نصوص القانون، وإن لم يطلب الطرفان ذلك، أما العادة فيجب على من يتمسك بها أن يطلب من المحكمة تطبيقها.

ج - أن العرف يلزم لقيامه توفر الركنين المادي والمعنوي، المادي الذي هو التكرار، والمعنوي الذي هو القوة الملزمة، أما العادة فيكفي

---

(١) المصدر السابق.

لتوفرها العنصر المادي فقط أي تكرار العمل بها، فهي على هذا قاعدة عرفية ناقصة[١].

٢ - العلاقة بين العادة والاستعمال:

قيل في تفسير الاستعمال قولان، أحدهما: أنه مرادف لمعنى القاعدة، والثاني أنه معنى مجازي يعني استعمال اللفظ في غير معناه الحقيقي وغلبة استعمال غيره، وسيرد، فيما بعد كلام فيه زيادة على ذلك، عند الكلام عن القاعدة ذات الصلة المباشرة بقاعدة العادة محكمة، وهي: «استعمال الناس حجة يجب العمل بها».

٣ - العلاقة بين العادة والإجماع، أو العرف والإجماع

ومن الفروق بينهما:

أ - الإجماع لا ينعقد إلا باتفاق مجتهدي الأمة أو أهل الحل والعقد فيها جميعهم، أما العرف فهو اتفاق أكثر الأمة، على أمر من الأمور، سواء كان فيهم مجتهدون أو لم يكن.

ب - أن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة أحد المجتهدين، أما العرف فلا يؤثر فيه شذوذ طائفة عن العمل به.

ج - أن الإجماع يتحقق بمجرد اتفاق المجتهدين على الحكم، إلا على رأي من يشترط انقراض العصر، أما العرف فلا يتحقق إلا بعد الاستمرار والدوام عليه.

د - أن الإجماع متى تحقق لا يكون فاسداً أو باطلاً، بل هو حق واجب الاتباع لابتنائه على دليل شرعي، والعرف ليس كذلك، فقد يكون فاسداً.

هـ - الإجماع متى تحقق كان ملزماً وحجة قطعية عن الحكم المجمع عليه، أما العرف فليس له هذه الصفة[٢].

---

(١) انظر: في الفروق قاعدة العادة محكمة ص ٥٢، ٥٣.

(٢) انظر: المصدر السابق.

المطلب الثاني: تقاسيم العرف والعادة:

للعادات تقاسيم متعددة تختلف بحسب الاعتبارات:

١ - **فهي تنقسم من حيث من تصدر عنهم العادة وتنسب إليهم إلى:**

أ - عادات بشرية، أي تصدر عن الإنسان، أو يتصف بها وإن كانت طبيعته في بعض الأحيان، كما في العادة الشهرية للمرأة.

ب - عادات حيوانية، أي تتعوّدها الحيوانات، كالكلاب المعلّمة، والصقور المدرّبة على الصيد لصاحبها، وقد تكون غير متأتية عن تعليم كما في الكلب العقور.

ج - عادات طبيعية، وهي المتأتية من مصدر خارجي كحرارة الإقليم واختلاف الفصول المؤثرة في الإسراع في البلوغ أو تأخره(١).

٢ - **وتنقسم من حيث الثبات والتبدّل إلى:**

أ - العادات الثابتة، كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع والنظر والمشي وأشباه ذلك مما يدخل أكثره في الغرائز الثابتة في خلقة الإنسان، وهذه العادات إنما تبنى الأحكام على وفقها، إذا كانت أسباباً لمسببات حكم الشارع بها.

ب - العادات المتبدلة، وهي التي تختلف بحسب أماكنها وأزمانها وأحوالها وأممها، وحرفيّها، أو أمور خارجة عن قدرة المكلف، وفي هذا النوع من العادات توجد تفاصيل سنتعرض إلى بعضها فيما بعد.

---

(١) العرف وأثره في التشريع الإسلامي لمصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة ص ٧٩، ٨٠.

وأما تقاسيم العرف فمنها:

١ - تقسيمه من حيث سببه إلى:

أ - عرف قولي، أي ما تعارفوا عليه من مفردات الألفاظ ودلالتها.

ب - عرف عملي، أي أن ما تعارفوا عليه هو عمل من الأعمال، كالتعارف على أنواع من الأطعمة والمعاملات من بيع وشراء وإجارة، وعلاقات اجتماعية.

٢ - وينقسم باعتبار من يصدر منه العرف إلى:

أ - عرف عام، وهو ما تعارفه أهل البلاد كافة سواء كان فعلياً أو قولياً.

ب - عرف خاص، وهو ما تعامله بعض المسلمين، أو فئة من الناس دون فئة.

ج - عرف شرعي، وهو ما تعامله الناس مما مصدره الأحكام الشرعية.

٣ - وينقسم من حيث موافقته أحكام الشريعة أو مخالفتها إلى:

أ - عرف صحيح، أي لا يخالف قواعد الشريعة، وإن لم يرد به نص خاص في موضع، ويدخل فيه كل ما تعارف عليه المسلمون مما مصدره المصالح المرسلة.

ب - العرف الفاسد، وهو ما كان مخالفاً لقواعد الشريعة، أو مبطلاً لنصوصها كتعارف الناس كثيراً من المنكرات(١).

---

(١) انظر تقسيمات أخر، وكلاماً أوسع بهذا الشأن في: كتابنا قاعدة العادة محكمة ص ٢٩-٤٩.

المطلب الثالث: أركان وشروط قاعدة العادة محكمة:

الفرع الأول: أركان القاعدة:

وعند النظر إلى قاعدة «العادة محكمة» نجدها قضية حملية موجبة موضوعها «العادة» ومحمولها «محكمة»، وهما بشروطهما يمثلان ركني هذه القاعدة، فالركن الأول في القاعدة هو «العادة» والركن الثاني هو تحكيمها وإعمالها في الأحكام، فمتى ما وجدت العادة بشروطها، تم تحكيمها، وتحققت القاعدة.

وفيما يأتي بيان هذين الركنين:

الركن الأول: العادات والأعراف:

ذكرنا أن الركن الأول لقاعدة «العادة محكمة» هو العادة والعرف، ولم أجد للعلماء المتقدمين كلاماً عن بيان أركان العادة، أو العرف، إنما ذكروا طائفة من شروط العمل بها، لكن بعض العلماء المعاصرين تكلموا عن ذلك، تأثراً بما فعله رجال القانون. ونظراً إلى وجود بعض الفروق بين وجهتي نظر علماء الشريعة ورجال القانون، فإنني سأذكر رأي كل منهما، ثم أبيّن الفرق بين الاتجاهين، في بيان الأركان، ثم أبيّن ما أراه في المسألة.

لقد جعل الشيخ أحمد فهمي أبو سنّة، ومن تابعه من الذين كتبوا في هذا الموضوع، تعريف العادة، أو العرف، أساساً لبيان ركنهما، فالعادة بحسب ما ذكرنا لها من تعريف، هي الأمر المتكرّر، سواء كان من غير علاقة عقلية، أو لعلاقة عقلية، ووفق من سوّى بينها وبين العرف هي ما استقرّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. وقد رتّب على التعريف الأخير أن للعادة ركنين، هما:

١ - الاستعمال المتكرر، يضاف إليه المعقولية، وفق وجهة من أدخل ذلك في معنى العرف أو العادة.

٢ - رضا وقبول أصحاب الطباع السليمة في المجتمع.

والتعبير بالاستعمال المتكرر، وإن لم يرد في تعريف العرف بلفظه، لكنّه مما يلزم عنه الاستقرار في النفوس، فآثرنا ذكر الملزوم لكونه الأصل، ولتردّد استعماله عند أكثر الباحثين.

أما رجال القانون فيرون أنّ العرف هو عادة تواضع الناس على اتباعها معتقدين في قوتها الملزمة، أو على وجه أكثر تفصيلاً هو سنة يضعها الناس أنفسهم ويتبعونها، على نسق متواتر حتى تصبح عامة، على نحو ما يعتقدون معه أنها ملزمة لهم في التعامل(١).

ولا تتحقق القاعدة العرفية عندهم ما لم يتوفر فيها عنصران أو ركنان هما:

١ - العنصر المادي وهو اعتياد الناس على متابعة سلوك معين.

٢ - العنصر النفساني أو المعنوي، وهو استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوة الملزمة لهذا السلوك(٢).

فبدون هذين الركنين لا تتحقق قاعدة عرفية، وأن التحقق من وجودهما في عادةٍ ما فيه نوع من العسر، ولكن مع ذلك يعتبر التحقق من توفر العنصر المادي أكثر يسراً ووضوحاً من التحقق من توافر العنصر النفساني(٣)، وذلك بسبب أن العنصر المادي يتأكّد من وجوده بملاحظة

---

(١) دروس في مقدمة الدراسات القانونية للدكتور محمود جمال الدين زكي ص ١١٢.

(٢) دروس في القانون للدكتور شمس الدين الوكيل ص ١٠٧، ومبادئ نظام الحكم في الإسلام للدكتور عبد الحميد متولي ص١٣٠، ١٣١، وأصول القانون للدكتور مختار القاضي ص ١٩٣.

(٣) ويرى رجال القانون أن الركن المعنوي الذي هو اعتقاد الجماعة بلزوم اتباع عادة معينة، وبأن اتباعها يوجب توقيع جزاء مادي على الخارج عليها، هو الذي يميز القاعدة العرفية عن غيرها من القواعد والعادات الاتفاقية أو الاجتماعية. راجع: محمود جمال الدين زكي، د. شمس الدين الوكيل، د. عبد الحميد متولي، في المصادر السابقة.

مظاهر خارجية ملموسة، بينما العنصر المعنوي يستفاد من المشاعر النفسية الكامنة[١]، ورجال القانون كالفقهاء المسلمين لا يرون أن تحقق ركن العرف كاف للعمل به بل لا بد من شروط وراء ذلك.

مقارنة بين رأي الفقهاء ورجال القانون:

ومن تأمل ما ذكرناه من تعريف فقهاء المسلمين يتبين أنه لا يشمل سوى الركن المادي للعرف عند القانونيين، أما الركن المعنوي فلا يشمله هذا التعريف[٢]، وقد ذكر الشيخ أبو سنة أن الإلزام هو أحد شروط اعتبار العرف عند رجال القانون، مع أنه - كما علمنا - ركن فيه لا شرط، وذكر أن الفقهاء وإن لم يصرّحوا به في كتبهم إلا أنّ قواعد الفقه الإسلامي لا تأبى اشتراطه، بل أنه أورد مسألتين فقهيتين من مذهبي المالكية والحنفية استنتج منهما التفريق بين العرف الملزم والعرف غير الملزم، وتوصّل إلى أن العرف الملزم هو الذي يعتبر في المعاملات وهو الذي يصلح مستنداً لإثبات الحقوق[٣]

غير أنه ينبغي لنا أن نعلم أن العرف بمجرّده لا يمكن أن تكون له قوة ملزمة في الشريعة الإسلامية، إن كان غير متفق مع روحها، أو كان مخالفاً لنصوصها ومبادئها العامة.

فالشريعة الإسلامية إلهية لا تُعَدّلُها الأعراف، بخلاف القوانين الوضعية التي كانت أسسها أعرافاً فتعدّلها الأعراف، وهذا هو السبب الذي منح العرف سلطة واسعة في القانون الروماني وجعله قادراً على تعديل النصوص، وفي قوة القانون المكتوب[٤].

---

(١) دروس في القانون للدكتور شمس الدين الوكيل ص ١٠٧.
(٢) مبادئ نظام الحكم في الإسلام للدكتور عبد الحميد متولي ص ١٣١.
(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٦٦، ٦٧.
(٤) مبادئ أصول القانون لعبد الرحمن البزّاز ص ١٢٩.

ولهذا فينبغي حمل كلام الشيخ أبي سنة على الأعراف التي لا تخالف نصوص وروح الشريعة.

ومن وجوه الافتراق بين تعريف فقهاء المسلمين ورجال القانون للعرف: أن الفقهاء خصّوا العرف بما كان مقبولاً عقلاً، وجعلوا معقولية المتكرر ركناً فيه، بينما لم يفعل رجال القانون ذلك. نعم ورد في الشريعة الإنكليزية ما يفيد أن من شروط العرف أو من الأركان اللازمة لصيرورته قانوناً ملزماً، هو أن يكون معقولاً، ولم يتحدد مفهوم المعقولية على وجه دقيق، ولكن وردت تعابير يفهم منها أن المعقول «ما كان منطبقاً مع المبادئ الرئيسية للحق والباطل»[١]، أو أنّ العرف يكون غير معقول إذا كان يدعو إلى المحاباة أو تشتم منه رائحة التحيز[٢]، ولهذا فإن القضاء الإنكليزي لا يأخذ بالعرف غير المعقول، بل إنّه يملك إبطاله أخذاً بالحكمة القائلة: «العرف السّيّء مُلْغَى»[٣].

ومن المؤسف أنّي لم أجد للفقهاء المسلمين ضوابط لما هو معقول في هذا الموضوع، ولهذا فالذي أظنّه هو أن يكون ضبط معقولية الشيء بمناسبته، وبتحقيقه رفع الحرج، وموافقته المبادئ العامة للشريعة.

ما نراه في أركان العادة والعرف:

إن ما عرضناه فيما تقدّم هو ما قيل في أركان العادة أو العرف عند

---

(١) المصدر السابق ص ١٥٩-١٦١.

(٢) أجمل أحد المؤلفين الإنكليز الحالات التي يكون فيها العرف متحيزاً بالقواعد الأربع التالية:
أ. إذا كان يحقّق ضرراً عامّاً من أجل مصلحة أي شخص.
ب. إذا كان يحقق الضرر لأيّ شخص حين لا يكون هناك ضرر مماثل، أو منافع متقابلة للآخرين في القضايا ذاتها.
ج. إذا كان العرف يقرّر أن يكون المرء قاضياً في قضيته الخاصة.
د. إذا فرض العرف خسارة على جانب دون منفعة مقابلة.
انظر مبادئ القانون المقارن ص ١٦١.

(٣) مبادئ أصول القانون للبزّاز في الموضع السابق.

الفقهاء ورجال القانون، لكننا نرى رأياً آخر في المسألة، إذ إنّ الذي يترجّح لدينا أنّ أركان العادة أو العرف ثلاثة، هي:

١ - **المعتاد**: وهو الشخص في العادة الفردية، أو الجمهور في العادة الجماعية أو العرف.

٢ - المعتاد عليه، أو محل الاعتياد: - إن صح التعبير - كالألفاظ المستعملة في معنى عرفي يختلف عن المعنى اللغوي، وكالأفعال المعتاد أو المتعارف عليها، أو المشتريات الثقيلة المعتاد نقلها من قبل البائع إلى محل المشتري وكأدوات السيارات الاحتياطية، المعتاد إعطاؤها إلى مشتري السيارة الجديدة، وغير ذلك.

٣ - الاعتياد: أي تكرار العمل بما اعتيد عليه، ونقصد بذلك أنه إذا جرى إطلاق الألفاظ على معانٍ خاصّة من قبل الأفراد، أو الجماعات، أو جرى العمل وفق تصرّفات معنية من قبلهم، فإن هذا لا يكون عادة أو عرفاً إلا إذا تكرّر المرّة بعد الأخرى، وهو ما أطلقنا عليه الاعتياد.

وأمّا ما عدا ذلك فعدّه من الأركان لا يتّفق مع مفهوم الركن وحقيقته في الاصطلاح، ولهذا فيغلب على الظنّ أنّ عدّ الشعور بالقوّة الملزمة الذي يذكره رجال القانون، ركناً في العرف والعادة، لا يستقيم، وهو إلى الشروط أقرب منه إلى الأركان، وربما كان هذا هو ما دفع الشيخ أبي سنّة إلى أن يقول إنّ رجال القانون اشترطوا في تكوين العرف استقرار الإيمان في نفوسهم بالقوّة الملزمة للسلوك الذي اعتاد الناس على متابعته وتكراره، مع أنهم صرّحوا بركنيّته، كما ذكرنا ذلك فيما تقدم، ولا يشكل عدّ أركان العادة أو العرف ما تقدّم، بما يذكره الفقهاء من إدخال ما هو من السنن الكونية، ككون البذور سبباً لنبات الزرع، أو ككون المصادر المادية والطبيعية، كحرارة الإقليم أو برودته سبباً في سرعة البلوغ أو إبطائه، لا يشكل ذلك، لأنه من الممكن انطباق أركان القاعدة عليها.

وتوضيحاً لذلك، نقول:

١ - أمّا ما هو من السنن الكونيّة ككون البذور سبباً لنبات الزرع، فيمكن أن يقال فيه: إنّ **المعتاد**: هو البذور (تجوّزاً). **والمعتاد عليه**: نباتها ونموّها في فترة محددة. **والاعتياد**: هو تكرار حصول ذلك فيها.

٢ - وأمّا ما هو من نتائج المصادر الماديّة والطبيعية ككون حرارة الإقليم أو برودته سبباً في إسراع البلوغ، أو إبطائه، فيمكن أن يقال فيه: إنّ **المعتاد**: المرأة. **والمعتاد عليه**: نزول الدّم أو انقطاعه. **والاعتياد**: هو تكرار حصول ذلك منها.

وهكذا يمكن طرد الكلام في جميع العادات والأعراف. والله أعلم.

الركن الثاني للقاعدة، أي تحكيمها وإعمالها:

وهذا هو الركن الذي تتم به القاعدة، وبدونه لا يكون للعادات، أو الأعراف أثر، أو أهميّة في الفقه، ومعنى محكّمة أنّها مفوّضٌ إليها الحكم، وهي اسم مفعول من الفعل (حكّم) يقال حكّمت الرجل فوّضت إليه الحكم[1]، وفي اللسان حكّمه في الأمر أجاز حكمه، وفي مادّة الكلمة معانٍ متعدّدة[2]، لكن ما ذكرناه، هو الأقرب في تفسير القاعدة، فيكون معنى القاعدة: أن العادة، مما يلزم العمل به، عند تحقق الشروط التي سيرد ذكرها فيما بعد.

الفرع الثاني: شروط القاعدة:

تعدّ هذه القاعدة من القواعد النادرة التي ذكرت لها شروط في كتب القواعد، لكنّها ذكرت مجملة ومطلقة دون بيان ما إذا كانت شروطاً في تكوين القاعدة، أي شروطاً لا توجد القاعدة دون تحقّقها، أو كانت شروطاً متعلّقة بالتطبيق على الوقائع، ولهذا رأينا أن نميّز بين هذين

(١) المصباح المنير.

(٢) لسان العرب.

النوعين من الشروط، وأن نضيف إلى ما ذكروه طائفة أخرى من الشروط يقتضيها تطبيق القاعدة على الوقائع الجزئية.

و فيما يأتي بيان لهذين النوعين من الشروط.

أمّا النوع الأول ففي شروط تكوين ووجود العرف أو العادة:

لقد ذكرنا أنّ للقاعدة ركنين هما العرف أو العادة، وتحكيمهما، وأنّ العادة أو العرف الذي هو أحد ركني القاعدة له أركان أيضاً، لا يتحقق من دونها، غير أن هناك شروطاً لهذا الركن لا بدّ منها لتحقّقه، والذي ظهر لنا بعد النَّظر والتأمل في جملة الشروط المذكورة للعادة أو العرف، أنّ الذي يتعلق بتكوين العادة أو العرف شرطان منها، وهما:

١. أن تكون العادة أو العرف مطردة أو غالبة.

٢. أن تكون عامّة.

أما الشرط الأوّل، فيأتي تفصيل الحديث عنه في ضمن إحدى القواعد المتفرّعة عن قاعدة: العادة محكمة.

وأما الشرط الثاني، وهو أن يكون العرف عامًّا، أي في جميع بلاد الإسلام فهذا هو القول الراجح في المذهب الحنفي. قال ابن نجيم: «هل يعتبر في بناء الأحكام العرف العام أو مطلق العرف ولو خاصاً؟ المذهب: الأول»[(١)]، وقال الزيلعي - في تعليله لعدم استئجار الحائك ببعض ما يخرج من عمله - : «وكان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول، ونسج الثوب ببعض المنسوج، لتعامل أهل بلادهم بذلك، وقالوا: من لم يجوّزه إنما لم يجوّزه بالقياس على قفيز الطحان، والقياس يترك بالتعارف»[(٢)] وقال: «ومشايخنا - رحمهم الله - لم يجوّزوا هذا التخصيص؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع فإن التعامل به جرى في كل البلاد،

---

(١) الأشباه والنظائر ص ١٠٢.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٣٠.

وبمثله يترك القياس ويخص الأثر»[1]

والذي يظهر أن كلامهم هذا ليس على إطلاقه، لأنهم اعتدّوا بالأعراف الخاصة، وبنوا عليها كثيراً من الأحكام، وقد قالوا: إن من حلف لا يأكل الخبز حنث بما يعتاده أهل بلده، ففي القاهرة لا يحنث إلا بخبز البر، وفي طبرستان ينصرف إلى خبز الأرز، وفي زبيد إلى خبز الذرة والدخن[2]، وحكموا العرف الخاص في الاختلاف في متاع البيت، وفي دخول العلو في بيع البيت أو عدم دخوله، ونصّوا على أنه يعتبر في كل إقليم وفي كل عصرٍ عرفُ أهله[3].

أما الشافعية فالذي يظهر من مذهبهم الأخذ بالعرف الخاص في الموضع الذي عمّ فيه، قال ابن الصلاح - في ضمن إجابته عن السؤال: أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العرف العام؟ - : والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة[4]، جاء في مغني المحتاج: «والحاصل أنه يعتبر في كلّ ناحيةٍ عرفها، وفي كلّ قومٍ عرفهم، باختلاف طبقاتهم»[5].

وقد ذكروا طائفة من العادات والأعراف الخاصة المنزّلة منزلة العادات والأعراف العامة[6]، وقد ذكر السيوطي (ت911هـ) ضابطاً في ذلك هو: أنّ العرف الخاصّ، إن كان محصوراً، لم يؤثر في الأصح، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استُقْرِيَ من عادات النساء، فإنها تردّ إلى الغالب، وقيل تعتبر عادتها[7]، وإن كان غير محصور فإنّه ينزّل منزلة العرف العام، في الأصحّ، وممّا مثّلوا له: أنّه لو جرت عادة قوم

(1) تبيين الحقائق 5/ 130.

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 97.

(3) نشر العرف ص 30.

(4) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 112، والمجموع المذهب 2/ 429.

(5) مغني المحتاج 2/ 405، نقله مصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة في كتابه أثر العرف ص 227.

(6) المصدران السابقان.

(7) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 105.

بحفظ زرعهم ليلاً، وإمساك مواشيهم نهاراً، ففي الأصح في مذهب الشافعيّة أن ذلك ينزّل منزلة العام في العكس من ذلك، واستدل لذلك بحديث محيّصة أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل(١).

ولهذا فينبغي حمل اشتراط العموم على نوع معيّن من أنواع العرف، وقد فسّر ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) ما نقله ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) في الأشباه عن البزازيّة من أنّ الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاصّ، بأنّ معنى عدم اعتباره أنّه إذا وجد نصّ بخلافه لا يصلح ناسخاً للنص، ولا مقيِّدًا له، وإلا فقد اعتبروه في مواضع كثيرة، منها مسائل الأيمان، وكل عاقد وواقف وحالف يحمل كلامه على عرفه، كما ذكره ابن الهمام(٢)، فالمشترط فيه العموم إذن هو العرف القاضي على الأدلة، أي الذي يقيد النصوص ويخصصها وينسخها، أما ما عداه فلا يشترط فيه ذلك، ولهذا فإن العموم في جميع بلاد الإسلام ليس شرطاً للعمل بالعرف مطلقاً، وإنما هو شرط للعمل به عند معارضته الأدلة الشرعية.

ومن الجدير بالذكر أن رجال القانون يعدّون العرف الشائع في منطقة معيّنة عرفاً عاماً، ويسمّونه العرف المحلّي، وكذلك الأمر إن شاع بين طائفة من الناس، أو صنف في الأصناف، كالأعراف الجارية بين التجار، أو الصنّاع، أو الزرّاع(٣).

---

(١) رواه أبو داود، وصححه جماعة، كما رواه مالك في الموطأ والدارقطني في كتابه الحدود والديات، والإمام أحمد في مسنده، والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم والبيهقي، قال الشافعي أخذنا به لثبوته واتصاله، ومعرفة رجاله، انظر: تلخيص الحبير ٤/ ٨٦.

(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء ص ٦٠، نقلاً عن رد المحتار ٤/ ٤١.

(٣) مبادئ أصول القانون لعبد الرحمن البزّاز ص ١٢٧، والمدخل لدراسة القانون للدكتور علي محمد بدير ص ١٧١، وأصول القانون للدكتور عبد المنعم فرج الصدّه ص ١٤٤ وما يليها.

وعلى هذا فإن الأعراف التي يسمّيها الفقهاء خاصة، هي عامة، عند رجال القانون. أي أنّ العموم هو في المجال الخاصّ، أو المحلّي، وهو أمر قد حكّمه الفقهاء، كما يبدو من قواعدهم، وضوابطهم الفرعية، كقولهم: «المعروف بين التجّار كالمشروط بينهم»، والتجّار فئة محدودة، أو شريحة خاصة من المجتمع، ولو كان العموم بحسب التفسير الفقهي، أي العموم في جميع بلاد الإسلام، شرطاً في كل عرف لكان هناك نوع من التعارض بين اشتراط العموم، واشتراط عدم معارضة العرف النصّ، لأنه إن كان عامًّا في جميع بلاد الإسلام فقد سوّغوا له أن يعارض النصوص، فما معنى اشتراطهم بعد ذلك أن لا يخالف النصّ؟.

وأما النوع الثاني من شروط القاعدة ففي شروط تطبيقها:

إذا ما تحقّقت أركان القاعدة، وشروطها المذكورة، فيما سبق، فقد استوفت العادات والأعراف مقوماتها التكوينية، ولكن لا يلزم تطبيق الأعراف أو العادات إلا عند تحقق شروط معينة أخرى.

وفيما يأتي نذكر شروط التطبيق لهذه القاعدة، بوجه عام:

أولاً: أن تتوفر في العادة، بعد استيفاء أركانها، الشروط المطلوب تحققها فيها، وهذا من الأمور الواضحة، لأنه لا يبحث عن التطبيق قبل استيفاء متطلبات تكوين القاعدة.

ثانياً: أن تكون الواقعة المراد تطبيق القاعدة عليها، خالية من الحكم الشرعي الخاصّ والثابت بالنص أو الإجماع.

ثالثاً: أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه؛ إذ إن تحكيم العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف وعدم اشتراطهما إياه صراحة يعتبر إقراراً منهما إياه، فإثبات الحكم العرفي في هذه الحالة هو من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلافه أصبحت الدلالة باطلة، لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ، فيترجح جانبه أي اللفظ

عند المعارضة، قال ابن عبد السلام: كل ما يثبت بالعرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح[١]، وقال علي حيدر (ت١٣٢١هـ) في شرح المجلة: «إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد العاقدين»[٢]، فإذا كان العرف والعادة بين الناس على أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشتري واتفق العاقدان على أن يكون ذلك على البائع عمل بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف[٣]، ولو اتفق العاقدان على أن تكون أجور الدلالة على البائع، عمل بذلك، وإن كان العرف أن تكون على المشتري، ولو اتّفقا على أن أجور الكهرباء على المؤجّر عمل بالاتفاق، وإن كان العرف أنها على المستأجر.

رابعاً: أن يكون قائماً وقت إنشاء التّصرف الذي يحمل عليه، بأن يكون حدوثه سابقاً على وقت التصرّف، ثم يستمرّ إلى زمانه فيقارنه سواء كان ذلك التصرّف قولاً أو فعلاً[٤]. قال السيوطي (ت٩١١هـ): العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخّر[٥]، ونصّ ابن نجيم في الأشباه على مثل ذلك أيضاً، وذكر أنهّم قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ[٦].

وكلام السيوطي (ت٩١١هـ)، وابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، والحصني (ت٨٢٩هـ) خصّ الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ، مع أنّ هذا الشرط يشمل الأقوال والأفعال على السواء، كبيع المعاطاة، ودخول الحمام، من دون تعيين الأجرة[٧]، قال الشاطبي (ت٧٩٠هـ): وأمّا الثاني - يقصد العادات

(١) قواعد الأحكام ٢/ ١٥٨.
(٢) درر الحكام ١/ ٤٢.
(٣) العرف في الفقه الإسلامي ص ١٢.
(٤) المجموع المذهب ٢/ ٤٢٨، والعرف في رأي الفقهاء ص ٦٥.
(٥) الأشباه والنظائر ص ١٠٦، والمجموع المذهب ٢/ ٤٢٨، والقواعد للحصني ١/ ٣٨٧.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١.
(٧) العرف والعادة في رأي الفقهاء في الموضع السابق، والمدخل الفقهي للشيخ مصطفى الزرقا ٢/ ٨٧١.

التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال - فلا يصحّ أن يقضى به على من تقدّم البتّة، حتى يقوم الدليل على الموافقة من خارج، فإذ ذاك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل، لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، ويستوي في ذلك - أيضاً - العادة الوجودية والشرعية[١]، وبناءً على هذا الشرط فإنّ عبارات الواقفين وشروطهم في حجج الوقف والوثائق المتعلقة بالعقود والالتزامات، وحجج الوصايا وغيرها، ينبغي أن تفسّر بالأعراف التي كانت موجودة وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات، دون الالتفات إلى الأعراف الحادثة فيما بعد.

خامساً: أن تكون الواقعة المراد تطبيق العرف أو العادة عليها، مما لا يدخل في مجال العبادات. والمقصود من ذلك إحداث العبادة، أو تغييرها بالإضافة أو النقص فيها. وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) أن «أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إنّ الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع فيها إلا ما شرعه الله تعالى، وإلا وقعنا في معنى قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُا۟ شَرَعُوا۟ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ﴾ [الشورى: ٢١] :»[٢]. أمّا إعمال العادات والأعراف في ضبط الأمور، والكشف عن المناطات فلا يتقيّد بباب أو نوع من الأحكام.

سادساً: أن لا يعارض القاعدة ما هو أقوى منها، أو مثلها، سواء كان دليلاً فرعياً خاصًّا معتدًّا به، أو قاعدة متّفقاً عليها. وفيما يأتي بيان ذلك:

فإن عارض القاعدة ما هو أقوى منها، بأن كانت مخالفة للنصّ الشرعي سقط اعتبارها، ولم يصحّ تطبيقها. قال السرخسي: (ت٤٨٣هـ): وكلّ عرف ورد النصّ بخلافه فهو غير معتبر[٣]، لأنّ النصّ أقوى منه،

(١) الموافقات ٢/ ٢٩٧.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ١٧.

(٣) العرف في الفقه الإسلامي لعمر عبد الله ص ٩، نقلاً عن المبسوط ١٢/ ١٩٦.

والأقوى لا يترك بالأدنى[(١)]، وقال كمال الدين ابن الهمام (ت٨٦١هـ): ولأنّ العرف جاز أن يكون على باطل، كتعارف أهل زماننا على إخراج الشموع والسرج إلى المقابر في ليالي العيد، والنصّ بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأنّ حجيّه العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنصّ حجة على الكلّ فهو أقوى، ولأنّ العرف صار حجة بالنصّ وهو قول النبي ﷺ: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[(٢)]

المطلب الرابع: دليل القاعدة:

يجد المتتبع لتعليلات الفقهاء شيوع التعليل بالعرف والعادة في كتبهم، في أبوابها المختلفة عدا باب العبادات الذي لم يعمل فيه العرف إلا قليلاً، كضبط الكثرة والقلة في الأفعال المنافية للصلاة، وكضبط القليل المعفو عنه في النجاسات مثلاً[(٣)].

وقد ذكر القرافي المالكي (ت٦٨٤هـ) أنّه إذا جاءت الأحكام وفقاً للعادات المتبدّلة، وكانت هذه العادات هي الأساس في الحكم فإنّ الأحكام تتبدّل بتبدّل هذه العادات. قال: «إنّ إجراء الأحكام التي مُدركها العوائد مع تغيّر تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كلّ ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغيّر الحكم فيه عند تغيّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهاد من المقلّدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها...»[(٤)].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٣/ ٤٧.

(٢) فتح القدير ٥/ ٢٨٢، ٢٨٣. والنصّ المذكور عند أحمد بن حنبل في كتاب السنة، ووهم من عزاه للمسند، وهو موقوف على ابن مسعود ﷺ، وأخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من الحلية، وهو عند البيهقي في الاعتقاد من وجه آخر عن ابن مسعود. المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة للسخاوي ص ٣٦٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٩.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢١٨، ٢١٩.

ونصّ فقهاء الأحناف على أن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وفي المبسوط إن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[١]، وقال أحد فقهائهم المتأخرين:

والعرف في الشرع له اعتبار   لذا عليه الحكم قد يدار[٢]

وساير ابن القيم القرافي فيما ذهب إليه فقال: «إن الأحكام المترتبة على القرائن تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت كالعقود في المعاملات، والعيوب في الأعواض في المبايعات ونحو ذلك»[٣]، وذكر «أن من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل»[٤]، وذكر السيوطي الشافعي أن اعتبار العادة والعرف رُجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة[٥].

فالاحتجاج بالعرف والعادة إذن من الأمور المتفق عليها، أما النطاق الذي يعتبران فيه فهو مما يختلف بين مذهب ومذهب، ولعل الفقه المالكي هو أكثر هذه المذاهب احتراماً للعرف، ويليه الفقه الحنفي[٦] ثم الشافعي والحنبلي.

وقد استدل لحجية العرف والعادة بطائفة من الأدلة، منها ما هي من الكتاب ومنها ما هي من السنة والإجماع، ومنها ما هي من المعقول.

أما القرآن فاستدل بعض العلماء كالقرافي (ت٦٨٤هـ)[٧]، وعلاء الدين

(١) نشر العرف ص ٤.
(٢) المصدر السابق ص ٢.
(٣) إعلام الموقعين ٣/ ٦٦، ٦٧.
(٤) المصدر السابق.
(٥) الأشباه والنظائر ص ٩٩.
(٦) مالك- حياته وعصره، وآراؤه الفقهية للشيخ محمد أبي زهرة ص ٤٢٠، ٤٢١.
(٧) الفروق ٣/ ١٤٩.

الطرابلسي (ت٨٤٤هـ)[١]، وغيرهما بظاهر قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

قال القرافي (ت٦٨٤هـ) بشأن الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت: «لنا قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩] فكلّ ما شهد به العادة قضي به لظاهر هذه الآية، إلّا أن يكون هناك بيّنة»[٢].

ووجه الاستدلال بها أنّ الله تعالى أمر نبيه ﷺ بالأمر بالعرف، فدلّ على اعتباره، إذ لو لم يكن معتبراً لما كان للأمر به فائدة، وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه يصح لو كان المراد من العرف الوارد في الآية ما هو مصطلح عند الفقهاء والأصوليين، وهو أمر ليس مسلماً به.

كما احتجوا بطائفة من الآيات، وقالوا إنّ الشارع أحال فيها على العرف كقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧]، وقوله: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وغيرها، مما نوزع في دلالتها على العرف.

وأمّا السنّة فإن الكمال بن الهمام (ت٨٦١هـ) يقول: «والعرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله ﷺ: (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)، وما لم ينص عليه الرسول ﷺ فهو محمول على عادات الناس، لأنها دلالة على الجواز فيما وقعت عليه، لقوله ﷺ: ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[٣].

وممّا وجّه الاستدلال به: أنّ العرف هو فرد من أفراد ما رآه المسلمون بعقولهم حسناً، وإذا كان فرداً من أفراد ما رآه المسلمون

(١) معين الحكام - الباب الثالث والعشرون -، والعرف في الفقه الإسلامي ص ١٧.
(٢) الفروق ٣/ ١٤٩.
(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ١٧٧.

حسناً، فإنّه معتد به عند الله، ولا معنى لكونه حسناً عند الله إلّا أن يكون كذلك.

لكنّ ما ذكروه إنما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه وليس بمسند إلى رسول الله ﷺ ولا يوجد في مسند صحيح فلا تقوم به حجّة.

وممّا احتجوا به من السنة ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان - زوجها - رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[(١)].

وقد فُسر المعروف في الحديث بالأمر المعتاد المتعارف عند الناس، أي القدرِ الذي علم بالعرف والعادة أنه يكفي الزوجة ويقوم بحاجتها حسب المألوف المعروف[(٢)]، وتفسيرهم المعروف بهذا المعنى هو تبع لتفسيرهم المعروف في الآية الكريمة السابقة.

وأمّا الإجماع فهو مما استدل به بعض الباحثين المعاصرين، وإنّما يُتَصَوّر هذا لو أنّ أهل الإجماع اطلعوا على العرف الذي يجري بين الناس، وأقرّوه، ولم ينكره أحد منهم، من دون أن يوجد ما يدعوهم إلى عدم الإنكار، أو أن يكون أهل الإجماع أنفسهم ممن شاركوا في العمل بالعرف الذي جرى به العمل[(٣)]، مثل ما جرى في الاستصناع وغيره، ولا يبدو أنّ مثل هذا يصلح دليلاً على حجيّة العرف، لأن الحجية ليست للعرف وإنما للإجماع.

وأما العقل فيعود الاحتجاج به إلى أن العادات والأعراف لَمّا كانت

(١) رواه الجماعة إلا الترمذي. نيل الأوطار ١/ ٣٦٢، وقد فسّر الشوكاني -نقلاً عن القرطبي- بالقدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية.

(٢) العرف في الفقه الإسلامي لعمر عبد الله ص ١٧.

(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي ص ١٨٥.

ذات صلة شديدة بالنفوس، وكانت كاشفة عن ضرورة أو حاجة إنسانية فإنّ الشارع راعاها في الحدود التي يترتب عليها رفع الحرج وتحقيق مصالح العباد، وهو من الأمور المقطوع بها في الشرع، ويبدو أنّ هذا أقرب إلى الاستدلال به على القاعدة.

المطلب الخامس: تطبيقات القاعدة ومجالاتها:

للكلام عن تطبيقات القاعدة نذكر أنّ ذلك سيأتي منه الكثير حين ذكر بعض القواعد المتفرّعة عن القاعدة «العادة محكّمة» وما يبنى على كل منها من الفروع، ولكنّنا ننبّه إلى أنّ بعض العلماء أدخل في العادات والأعراف ما هو بعيد عن مفهوم العادة بحسب ما يفهم منه عند علماء النفس، من أنها مسألة تبدأ اختيارية، إذ أدخلوا في ذلك أمرين، هما:

١ - العادات الكونية التي هي سنن إلاهية كجريان العادة بأنّ الزجر سبب للانكفاف عن المخالفة، وأنّ البذر سبب نبات الزرع، وأنّ النكاح سبب للنسل، والتجارة سبب لنماء المال، وغيرها، وهذه العادات لاشك في أن الشارع اعتدّ بها، وبنى الأحكام عليها.

٢ - العادات والأعراف ذات المصادر المادية والطبيعية، أي العادات والأعراف الناشئة عن حالة طبيعية وخلقية في الإنسان، أو ناشئة عن الظروف البيئية والمناخية المحيطة به كشدة الحرارة والبرودة، أو اعتدال المناخ، مما هي مختلفة باختلاف الأماكن وباختلاف الأفراد، كإسراع البلوغ والحيض وإبطائهما، إذ هما يتأثران بالجو والظروف المناخية، وليست للإنسان سيطرة عليها، ومثل ذلك الحالات القهرية المرضية التي لا يد للإنسان فيها، كالمستحاضة، ومن به سلس البول، أو استطلاق بطن، أو انفلات ريح، أو رعاف دائم، أو جرح لا يرقأ، فإنّ أمثال هذه الأمور مما راعاها الشارع وبنى عليها الأحكام.

وما عدا هذين الأمرين فإنّ العادات والأعراف لا تخرج عن ثلاث صور هي:

أولاً: أن تكون الأعراف والعادات بعينها أحكاماً شرعية.

ثانياً: أن تكون مناطاً للأحكام الشرعية.

ثالثاً: أن لا تكون أحكاماً شرعية ولا مناطاً لها.

أما الأعراف والعادات التي هي أحكام شرعية فهذه مراعاتها لازمة وواجبة كالتطهر من النجاسات وستر العورات، والامتناع عن التعرّي، وإنفاق الرجل على الزوجة، ولبس المرأة الحجاب، والأكل باليمين وما أشبه ذلك، فهذه لازمة الرعاية ومحكّمة، ولا يجور فيها التغيير والتبديل.

وأمّا ما هي مناط للأحكام الشرعية، بأن تعلق الحكم بها، وكان مرتباً عليها، سواء كانت كاشفة عن علته وحكمته، أو كاشفة عن محله، أو مفسّرة له، أو مخصّصة لعامّة أو مقيدة لمطلقه. فهذه الأعراف والعادات هي وسيلة المفتي والمجتهد والحاكم في إظهار الحق، والكشف عن متعلقات الحلال والحرام.

المبحث الثاني

القواعد المندرجة في قاعدة: العادة محكّمة

وفيه تسعة مطالب:

المطلب الأوّل : قاعدة: استعمال الناس حجّة يجب العمل بها

المطلب الثاني : قاعدة: إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت

المطلب الثالث : قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر

المطلب الرابع : قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة

المطلب الخامس : قاعدة: الكتاب كالخطاب

المطلب السادس : قاعدة: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان

المطلب السابع : قاعدتا: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم

المطلب الثامن : قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنصّ

المطلب التاسع : قاعدة: لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان

المطلب الأول: قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل بها[١]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

للعلماء في تفسير الاستعمال قولان:

القول الأول: أنه مرادف لمعنى العادة.

والقول الثاني: أنه نقل اللفظ عن موضوعه الأصلي، واستعماله في معناه المجازي، شرعاً، وغلبة استعماله فيه[٢].

ومن الممكن أن يراد كلا المعنيين في تفسير هذه القاعدة.

أمّا على المعنى الأوّل فتكون القاعدة مرادفة، ومساوية في معناها القاعدة الأصلية «العادة محكّمة» فتتقيّد بما تقيّدت به، أي أنّ استعمال الناس لا يكون حجة إلّا إذا تحققت الشروط اللازمة لتحكيم العرف أو العادة، ممّا سبق ذكره.

وأمّا على المعنى الثاني، فإنّ غلبة استعمال اللفظ في المعنى يُصَيِّره حقيقة عرفية، والحقيقة العرفية محكَّمة في فهم الألفاظ، وتخصيص العامّ منها، فهي بمعنى القاعدة الأصليّة، لكنّها في مجال معين.

حجّة: الحجّة الدليل والبرهان، أو ما يستدلّ به على صحّة الدعوى[٣]، وهي في اللغة: الغلبة، يقال حجّ يحجّ إذا غلب، وفي اصطلاح المنطقيين: ما يوصل إلى التصديق[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما درج عليه الناس واعتادوه في

(١) انظر: المادة (٣٧) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٨٧، ودرر الحكام ١/ ٤٢، والقواعد لابن رجب ص ٢٧٤ القاعدة (١٢١).

(٢) الكليات للكفوي ص ٦١٧، وكشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ٩٥٨.

(٣) التعريفات ص ٧٢، والكليات ص ٤٠٦.

(٤) جامع العلوم (دستور العلماء) ٢/ ١٤.

حياتهم من تصرفات قوليه أو فعلية يُعدّ دليلاً وبرهاناً على صحة الادعاء، عند الاختلاف في فهم اللفظ وتفسيره، أو في التصرّفات والمعاملات الجارية بين أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية حملية موجبة، ركنها الأوّل الذي هو موضوع القضية: «استعمال الناس» وركنها الثاني الذي هو محمول القضية: «حجّة يحب العمل بها»، وهي للأغراض المنطقيّة لا بد أن تؤوّل إلى كلية أو جزئية، كلية نحو: كل استعمال للناس حجة يجب العمل بها، وجزئية نحو: بعض استعمالات الناس حجة يجب العمل بها، والأوفق لمعنى القواعد أن تكون كلية، أما من يذهب إلى تعريف القواعد الفقهية بأنها أكثرية، فيلائمه تأويل القضية بالجزئية.

أما شروطها فهي بالإضافة إلى ما ذكر في شروط القاعدة بوجه عام، نذكر منها:

١ - أن تكون القاعدة عامة، وأن يتحقق فيها أنّ العادة شائعة ومستعملة من جمهور الناس.

٢ - ويتشرط لتطبيقها أن لا تخالف نصاً شرعياً، أو دليلاً أو قاعدة مثلها أو أقوى منها.

٣ - أن لا يوجد تصريح بخلاف مقتضى العادة.

وليس من شروط تطبيقها ما ذكره بعضهم من أن لا تخالف نصوص الفقهاء[1]، وقد شرح الشيخ صالح السدلان ذلك بقوله: «أي الأحكام التي قررها الفقهاء تخريجاً وتفقّهاً بطريق القياس أو الاستحسان أو

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٣٥، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للشيخ صالح السدلان ص ٣٨٣.

الاستصلاح في المسائل الحادثة التي لم يرد عليها نصّ صريح في الشريعة»[(١)].

ولا يبدو أنّ مثل هذا الكلام مقبول؛ إذ صرّح علماء الحنفيّة، وهم من المتوسّعين في العرف، أنّ العرف مقدّم على أقوال العلماء، قال ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ): «وأما العرف الخاصّ، إذا عارض النصّ المذهبي المنقول عن صاحب المذهب، فهو معتبر، كما مشى عليه أصحاب المتون والشروح والفتاوى في الفروع التي ذكرناها، وغيرها، وشمل العرف الخاصّ القديم والحادث، كالعرف العام»، وقال: «وبما قرّرناه أيضاً اتضح لك معنى ما قاله في القنية، وأشرنا له في البيت السابق من أنّه ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما بظاهر الرواية، ويتركا العرف»[(٢)].

فإذا كان هذا في العرف الخاص، فإنّه من باب أولى أن تترك نصوص العلماء إذا خالفت العرف العام.

وقد شدّد بعض العلماء على من اشترطوا عدم مخالفة نصوص العلماء، قال أبو عبد الله بن محمد الأغلالي المالكي في منظومته:

وكلُّ ما يُبنى على العرفِ يدورْ ... معْه وجوداً عدماً دورَ البدورْ
واحذر جمودك على ما في الكتبْ ... فيما جرى عرفٌ به بل منهُ تبْ[(٣)]

ولا شك أن هذا الاشتراط يُعدّ من مظاهر التقليد الأصمّ، ونوعاً من التعبّد بنصوص البشر، والله أعلم.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

ليس لهذه القاعدة دليل خاص بها، ولكن يمكن أن يستدلّ لها بما استُدلّ به للقاعدة الكبرى «العادة محكّمة» أو ببعضه، لأنّها في معناها،

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للشيخ صالح السدلان ص ٣٩٣، ٣٩٤.
(٢) نشر العرف ص ٣٠.
(٣) العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر الجيدي ص ١٤٦.

بل إنّ بعض العلماء قال إنها مرادفة أو مساوية لها في المعنى كما ذكرنا.

الفرع الربع: من تطبيقات القاعدة:

لهذه القاعدة تطبيقات كثيرة، ويتضح ذلك في تفسير ألفاظ الأيمان، فلو حلف لا يأكل شواء، اختصّت يمينه باللحم المشوي، دون البيض والبصل والباذنجان، وغيرها مما يشوى، وكذلك لو حلف أن لا يركب دابّة، أو لا يستضيء بسراج، لم يتناول إلا ما يسمى في العرف والعادة كذلك[1]، وفي المادة (١٢٢) من قواعد ابن رجب نصّ على أنّه: «يُخَصُّ العموم بالعادة»[2]، وقد يظهر لبعض المذاهب خلاف وتفصيلات في هذه المسألة[3].

وذكرت لهذه القاعدة تطبيقات متعدّدة في شروح مجلّة الأحكام العدلية منها:

١ - أنه لو أهدى شخص لآخر شيئاً، كالتّفاح مثلاً، في صحن، فإنّه يجب ردّ الصحن لأنّه يُرَدّ عادةً، ولو أهدى له تمراً أو عنباً في سلّة، فإنّه لا يرد السلّة لصاحبها، لجريان العادة بعدم ردّها، ومنها:

٢ - أنه لو استأجر شخص عاملاً ليعمل له في بستانه يومياً، فتعيين وقت العمل في اليوم، عائد إلى العرف في ذلك البلد، وهكذا[4].

وهذا كُلّه، عند عدم التنصيص، أو التصريح بشيء، كما هو معلوم من شروط تحكيم العادات والأعراف.

وهذه الأعراف والعادات قابلة للتّبدّل والتغيّر بحسب اختلاف الزمان والمكان، وفي:

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٧٤، القاعدة (١٢١)، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٨٧.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٧٦.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا.

(٤) درر الحكام ١/ ٤٢، ونظرية العرف ص ٩٦.

٣ - الأعراف والعادات الجارية في أيّامنا فإنّ العادة تقضي بعدم ردّ الصحون، أو الكؤوس المصنوعة من الورق أو المادة البلاستيكية الخفيفة، التي تستعمل مرّة وحدة، أو عدداً قليلاً من المرّات[(١)]، وفيما يتعلّق بوقت العمل فإنّ الأعراف والعادات الآن مبنيّة على الأنظمة والقوانين التي حدّدت ساعات العمل، فالوقت الذي ينتهي فيه العمل مرتبط بوقت الابتداء، لما نصّ عليه قانون العمل من عدد محدّد للساعات.

والقاعدة التي نتحدث عنها هي نص المادة (٣٧) من مجلة الأحكام العدلية، وأصلها في (مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي (ت١١٧٦هـ)[(٢)].

المطلب الثاني: قاعدة: إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت[(٣)]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

هذه القاعدة أوردت في كتب القواعد الفقهية على أنها شرط في اعتبار العادة، وبناء الأحكام عليها، قال السيوطي (ت٩١١هـ): «إنما تعتبر العادة إذا اطّردت، فإن اضطربت فلا»[(٤)]، وقال ابن نجيم (ت٩٧٠هـ): «إنما تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت»[(٥)]، وجعلتها مجلة الأحكام العدلية مادتها الحادية والأربعين.

ومعنى اطردت في اللغة: تتابعت وسارت على وتيرة واحدة. يقال: اطرد الأمر اطراداً تبع بعضه بعضاً، واطّرد الماء كذلك، واطردت الأنهار

---

(١) نظرية العرف ص ٩٦.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٣٥.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٤، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٥، ودرر الحكام ١/ ٤٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٩.

(٤) الأشباه النظائر ص ١٠١.

(٥) الأشباه النظائر ص ٩٤.

جرت[(١)]، والطرد هو التلازم في الثبوت، أي ما يوجب الحكم لوجود العلّة[(٢)].

والغالب: ما كان احتمال حصوله أقوى من عدمه، والمقصود بالاطراد الوارد في كتب الفقهاء، أن تكون العادة كلية بمعنى أنها شائعة مستفيضة، بحيث يعرفها جميع الناس، في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك أو الحرفة المعينة، و المراد من معرفتهم متابعتهم لسلوكٍ ما بصفة متكرّرة ومنتظمة، أي أن يتبعه الأفراد المعنيون بانتظام، فلا يلتزمونه حيناً ويهملونه حيناً آخر. فإذا جرى العرف على تقسيم المهر في النكاح إلى معجّل ومؤجل فإنه لا يكون مطرداً إلا إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح[(٣)].

وأمَّا المقصود بالغلبة فهو أن تكون القاعدة معروفة في الأكثرية، أي إنها لا تتخلف كثيراً[(٤)]، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلاً في أكثر الحوادث[(٥)]، وفي هذه الحالة تعتبر كالمطردة، يقول الشاطبي (ت٧٩٠هـ): «إذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة»[(٦)].

والعبرة في الاطراد والغلبة ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، ولهذا قالوا: ينبغي على المفتي أن

---

(١) المصباح المنير، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٢٦.
(٢) التعريفات ص ١٢٣.
(٣) انظر: مقدمة الدراسات القانونية لمحمود جمال الدين زكي ص ١١٠، ومبادئ أصول القانون لعبد الرحمن البزّاز ص ١٢٧، والوجيز في نظرية القانون لمحمد كمال عبد العزيز ص ١١٧، والمدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/ ٨٧٠.
(٤) مبادئ القانون لعبد الرحمن البزّاز ص ١٦٦، والعرف والعادة في رأي الفقهاء للشيخ أحمد فهمي أبو سنّة ص ٥٦.
(٥) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/ ٨٧٠.
(٦) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي ٢/ ٢٨٨.

ينظر في عوائد بلد من يسأله، فيبني أحكامه، عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب[١]، وباشتراط الاطراد أو الغلبة في العرف أو العادة المحكّمة يعلم خروج العرف المضطرب، والنادر الذي لا يُعَدُّ عادة أو عرفاً أصلاً، كما يخرج العرف المشترك، وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها، إذ هو غير معتبر، ولا تبنى عليه الأحكام، بل هو متعارض، فالعمل بأحدهما ترجيح من دون مرجّح[٢]، وقد ذكروا أن العرف المشترك لا يقضي على الألفاظ والأدلة تقيداً وإبطالاً، للتعارض الموجود بين العُرْفَين[٣].

ونشير هنا إلى أنّ الاطراد والغلبة ليس لها ضابط معيّن معلوم، بل الأمر يختلف تبعاً للأمور التي تتكرّر، وذكروا طائفة من الأمور أثبتوا لها العادة بالمرّة، أو المرّتين أو الثلاث لاعتبارات خاصة، منها:

١ - عادة المرأة في الحيض، قيل إنها تثبت بمرّة واحدة، وقيل بمرّتين، وقبل بثلاث، وقيل أنّ المبتدأة تثبت عادتها بمرّة واحدة، ولا تثبت هذه العادة في حقّ المعتادة إلا بمرتين، وفي المسألة تفاصيل في كتب الفقه[٤].

٢ - والكلب يحكم عليه بأنه أصبح كلب صيد إذا تكرر ذلك منه تكراراً يغلب فيه على الظن أنه حصل له التعلّم، وقد اختلف الفقهاء في تحديد عدد المرّات الكافية لعدّ ذلك غلبةً أو اطراداً، فمنهم من قال مرّتان، ومنهم من قال ثلاث مرّات، ومنهم من قال غير ذلك[٥].

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء، في الموضع السابق.

(٢) نشر العرف لابن عابدين ص ٣٠، ٣١.

(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء، في الموضع السابق.

(٤) انظر: قاعدة العادة محكّمة للباحسين، وما فيها من مصادر من كتب القواعد والفقه بشأن ضبط عادات طائفة من الأمور.

(٥) انظر آراء العلماء في ذلك في: كتابنا العادة محكمة ص ١٠٠ وما بعدها.

٣ - والشخص يحكم عليه بأنه أصبح قائفاً، أي من عادته القيافة، إذا تكرّر ذلك منه مرّتين، وقيل ثلاث مرّات، وكان من رأي إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ) أنه لا بد من تكرار يغلب على الظنّ به أنه عارف[1].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الاعتداد بالعادة إنما يكون إذا كانت متتابعة على وتيرة واحدة دون أن تتخلف، أو كان احتمال حصولها أقوى من عدمه، وكانت شائعة ومستفيضة.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة من القضايا الشرطية، فهي دليل، أيضاً، على جواز أن تكون القاعدة قضية شرطية، ويمكن أن تصاغ على هيئة قضية حملية موجبة، كلية أو جزئية، فيقال: كل عادة مطردة أو غالبة معتبرة، أو يقال: كثير من العادات المطردة أو الغالبة معتبرة، وحينئذ يكون ركن القاعدة الأول: كل عادة مطردة أو غالبة، وركنها الثاني - أي محمول القضية - : معتبرة.

وشروط القاعدة بالإضافة إلى الشروط العامة للقاعدة، هي:

١ - أن تكون العادة معروفة في الأكثرية.

٢ - أن تكون قائمة بالفعل.

٣ - أن يتحقق فيها الاطراد أو الغلبة، بالفعل.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

يمكن القول إنّ هذه القاعدة تمثل أحد شروط العمل بالعادة، والدليل على اعتبار هذا الشرط هو تضافر العلماء على التنصيص عليه، وتأكيدهم على اعتباره للعمل بقاعدة «العادة محكمة»، لأنّ العادة إذا

---

(١) المصدر السابق ص١٠١.

اضطربت كانت مدعاة للخلاف ولم تصلح حجّة ودليلاً يعمل به أو يرجع إليه عند الخلاف.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - إذا وقع التبايع بدارهم مطلقة، حملت على النقد الغالب، وإذا كانت العادة مضطربة وجب البيان، و إلّا بطل البيع[(١)].

٢ - إذا جهّز الأب ابنته من ماله الخاص، فزفّت إلى زوجها، ثم حصل نزاع بينهما، واختلفا في الجهاز، أهو عارية أم هدية، فادّعى الأب أنه عارية ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها وطالبها بردّه، وأنكرت هي ذلك، وادعت أنه هبة وتمليك حتى لا يملك حق الرجوع عليها، بسبب القرابة المحرمية المانعة من الرجوع في الهبة، ولم يكن لأي منهما دليل على دعواه، رجعنا إلى العرف، غير أننا وجدنا العرف مضطرباً، أو مشتركاً، ففي البلد الذي حصل فيه الزواج وجد عرف بأنّ جهاز الأب لابنته من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هديةً وتمليكاً، وتساوى العرفان، لم يصلح هذا العرف المشترك، أو المضطرب، دليلاً لأحد الخصمين، إذ لا يوجد مرجّح لأحدهما على الأخر[(٢)].

٣ - لو باع شخص سلعة معينة بألف ريال في المملكة العربية السعودية، حمل ذلك على الريال السعودي؛ لأن التعامل جارٍ في المملكة به، وهذا التعامل مطرد في جميع المعاملات التي يطلق فيها الريال.

٤ - لو اختلف المقاول مع رب العمل في تمتير البناء المنجز من المقاول، فأدخل المقاول موضع الأبواب والشبابيك، فاعترض رب

---

(١) الممتع في القواعد الفقهية للدكتور مسلم الدوسري ص ٢٩٦.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٥.

العمل بأن المقاول لم يعمل فيها شيئاً ليستحق الأجور عليها، فإنه يرجع إلى العرف، وفي هذه المسألة هناك عرف مطرد وغالب لدى مقاولي البناء، باحتساب مواضع الأبواب والشبابيك من جملة العمل، فيؤخذ بهذا العرف، ويُحْكَم للمقاول.

المطلب الثالث: قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا للنادر[١]:

هذه القاعدة مرادفة أو قريبة من معنى قاعدة: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»، ومن شروط القاعدة الأصل «العادة محكّمة»، ولهذا فسنكتفي بذكر معناها وما قيل فيها من قبل العلماء، دون التعرض لأركانها وشروطها ودليلها وما هو من تفاصيلها.

وتُعَدّ هذه القاعدة من المقاييس التي تبيّن الحالة التي يحكم بها على تحقق الاطراد أو الغلبة في عادة ما.

والغالب في اللغة: هو الأكثر، وسبق لنا أن ذكرنا في شرطِ أن تكون العادة مطردة أو غالبة، أن الغلبة في القاعدة أن تكون معروفة عند الأكثرية أو أنها لا تتخلّف كثيراً[٢].

وفسّر التغليب بأنّه «الأخذ بأحد أمرين أو أمور، وتقديمه على غيره في الاعتبار لمزيّة تقتضي هذا التغليب»[٣]، وقد أعمل التغليب في مجالات عدّة، وفسّر في عدد منها، بما لا يتّفق مع تفسيره في المجالات الأخر، يقول الكفوي (ت١٠٩٤هـ): «والتغليب أمر قياسي يجري في كلّ مناسبين ومختلطين بحسب المقامات»[٤]، وقيل: «إنّه ترجيح أحد

---

(١) المادة (٤٢) من مجلة الأحكام العدلية، بشرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٧، ودرر الحكام ١/ ٤٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨١، وأصول الكرخي (مع تأسيس النظر) ص ١٦٤، والمنثور ١/ ٢٤٣، وإيضاح المسالك ص ٢٥٦، ومغني ذوي الأفهام ص ١٧٥.

(٢) انظر ص ٤٣٠ من هذا الكتاب.

(٣) نظرية التقريب والتغليب للريسوني ص ٢٩.

(٤) الكليات ص ٢٨٢.

المعلومين على الآخر، إجراء للمختلفين مجرى المتفقين»[١].

ولا يبدو لهذا المعنى وجه في تفسير الغالب في القاعدة، إذ الغالب هو الأكثر، أو ما سلكه واتبعه الأكثرون، كما فسّرناه سابقاً.

وأما الشائع فهو ـ على ما فسّره علي حيدر (ت١٣٢١هـ) في شرحه للمجلة ـ: «الأمر الذي يصبح معلوماً للناس، وذائعاً بينهم»[٢].

والنادر هو ما قلّ وجوده، وإن لم يخالف القياس[٣].

فمعنى القاعدة: أنّ المعتدّ به هو العمل بما شاع وانتشر وكثر، وكان سلوكاً للجمهور الغفير، ولا يؤثر في ذلك القليل الخارج عن العمل بذلك، وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة من مجامع الحقائق للخادمي (ت١١٧٦هـ)[٤]، وأصلها من كلام أبي الحسن الكرخي (ت٣٤٠هـ) قال في أصوله: «الأصل أنّ السؤال والخطاب بمعنى ما عمّ وغلب لا على ما شذّ وندر»[٥].

وقال نجم الدين النسفي (ت٥٣٧هـ)، من مسائله: أنّ من حلف لا يأكل بيضاً فهو على بيض الطير دون السمك[٦]، والمثال المذكور يؤكد أن القاعدة المذكورة هي من قيود أو شروط قاعدة «العادة محكمة»، إذ هي مرادفة لقاعدة «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت».

وقد استبعد الشيخ محمد طاهر الأتاسي (ت١٣٥٩هـ) في شرح المجلة أن يكون المراد من القاعدة ما تقدّم ذكره، وتعجّب ممن فسّرها بذلك، بناء على أنّ القاعدة المذكورة وردت في المجلّة بعد قاعدة «إنما تعبر

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ٣/ ١٠٨٩.
(٢) درر الحكام ١/ ٤٥.
(٣) التعريفات ص ٢١٤.
(٤) قواعد الفقه للبركتي ص ٩١.
(٥) أصول الكرخي مع تأسيس النظر ص ١٦٤.
(٦) المصدر السابق.

العادة إذا اطّردت» ممّا يترتب عليه التكرار، وإن كان الاحتمال ممكناً، لكنّه رأى حملها على مناطات الأحكام التي لا تدخل تحت الانضباط، فيقام مقامها ما يلازمها في العادة، لكونه مظنّة تلك العلّة، نحو: «قصر الصلاة في السفر، هو رخصة مشروعة، وأنّ العلّة في ذلك المشقّة، لكنّها لم تنضبط لاختلافها بحسب الأشخاص والأحوال والأزمان، أقيم السفر مقامها، بحيث متى وجد السفر وجد القصر، لأن السفر يلازم المشقّة غالباً، وتخلّفها في البعض كسفر الملوك والأفراد المترفين لا عبرة له»[(١)]، وعلّل ذلك تبعاً لما جاء في مجامع الحقائق، بأنّ الحكم يراعى في الجنس، لا في الأفراد، فيجوز قصر الصلاة في حقهم، لأن العبرة للغالب الشائع لا النادر[(٢)].

ولا داعي لتخطئة الشرّاح لأنّ ما ذكره الشيخ الأتاسي يصدق عليه معنى العادة، التي هي الأمر المتكرّر، فالسفر تلازمه المشقّة، وهي أمر يتكرّر للمسافر، فالعادة، إذن هي حصول المشقة عند السفر، وكون بعض الأفراد لا يحصل لهم ذلك، لا يقدح في الاعتداد بالعادة، لأن هؤلاء يمثلون قلّة وندرة بين مجموع الأفراد، ولذلك فإنّ من مثّل لذلك بالحكم بموت المفقود لمرور (٩٠) تسعين سنة من عمره، لم يخرج عن المراد من القاعدة، إذ الشائع أنّ الإنسان لا يعيش أكثر من ذلك، إلّا في القليل النادر، وإذن فالموت في سنّ التسعين وما قبلها هو الأمر المتكرّر والشائع، والبلوغ عند سن الخامسة عشرة هو الأمر المتكرّر والشائع، وإن كان البعض يبلغ بعد ذلك، لكنّه قليل بالنسبة إلى من يبلغها في سن الخامسة عشرة أو قبلها[(٣)]، والنادر لا حكم له[(٤)]، وهكذا يمكن القول في عشرات الأمثلة.

---

(١) شرح المجلّة ١/ ٩٨، ٩٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) درر الحكام ١/ ٤٥.

(٤) مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام ص ١٧٥.

وقد ترتب على هذه القاعدة كلام كثير للعلماء بشأن النادر، وهل يلحق في حكمه بالغالب أو لا؟ وقد وقع بينهم اختلاف بهذا الشأن، قال المقرّي (ت٧٥٨هـ): قاعدة: اختلف المالكية في اعتبار حكم النادر في نفسه، أو إلحاقه بالغالب، وقد ذكر طائفة من المسائل التي وقع فيها خلاف بين العلماء[١].

وذكر بعض الباحثين إنّ هذه القاعدة، أي اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، تصلح أن تكون أصلاً عاما في الشريعة الإسلامية[٢]، واستشهد بما ذكره القرافي (ت٦٨٤هـ) في الفروق، من أنّ «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة كما يقدم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين ويقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال، وهو المشقة»[٣].

وما ذكره راجع إلى ما تقدّم، فما ذكره لا يخرج عن كونه عادة، لأنه أمر متكرّر، والله أعلم.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - تجويز المتأخرين من العلماء أن يأخذ الدائن دينه من غير جنس حقه، لغلبة العقوق في زمانهم[٤].

٢ - تجويز الاستئجار على الإمامة والأذان والتعليم، لتكاسل الناس عن القيام بها مجاناً، في الغالب[٥].

---

(١) القاعدة (١٩) من قواعد المقرّي ١/٢٤٣، ٢٤٤، وانظر: المنثور للزركشي ١/٢٤٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٠٢، وإيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٥٦.

(٢) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للدكتور صالح السدلان ص ٣٩٩، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٦٨.

(٣) الفروق ٤/ ١٠٤.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ص ١٨١.

(٥) المصدر السابق.

٣ - تقديرهم في الحضانة استغناء الصبي، إذ ابلغ سبع سنين، وتقدير حدّ الشهوة للأنثى، إذا بلغت تسع سنين، لأنّ ذلك هو الغالب[١].

٤ - تقدير سن اليأس من الحيض للمرأة بخمس وخمسين سنة، لأجل أن تعتدّ، لأن الغالب أن المرأة إذا بلغت هذه السن انقطع حيضها[٢].

٥ - إذا بلغ الشخص خمساً وعشرين سنة يسلّم إليه ماله مطلقاً سفيهاً كان أو رشيداً، حسب رأي أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) خلافاً لصاحبيه اللذين رأيا أنّه لا يدفع إليه ما لم يتحقق الرشد[٣]، وكلام الإمام أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) بني على أنّ الشائع والغالب في الإنسان إذا بلع خمساً وعشرين سنة، أنه يصبح رشيداً[٤].

المطلب الرابع: قاعدة: الحقيقة تترك بدلالة العادة[٥]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

هذه القاعدة هي نص المادة (٤٠) من مجلة الأحكام العدلية، وقد نص عليها أصوليو الحنفية، في مبحث تخصيص العام، قال ابن الهمام (ت٨٦١هـ): «تترك الحقيقة عاماً أو غيره بدلالة العادة»[٦].

والمراد من الحقيقة في اللغة: ذات الشيء اللازمة له، ومن حق إذا لزم وثبت.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق ص ١٨٢.
(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٩.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المادة ٤٠ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٣، ودرر الحكام ١/ ٤٤، والتحرير بشرح التقرير والتحبير ١/ ٢٨٢.
(٦) التحرير بشرح التقرير والتحبير ١/ ٢٨٢.

وفي الاصطلاح: هي الكلمة المستعملة فيما وضعت له، في اصطلاح التخاطب[١].

وهي أقسام:

١ - **الحقيقة اللغوية**: وهي - كما ذكرنا - الكلمات المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح التخاطب، كالأسد في الحيوان المفترس، والإنسان في الحيوان الناطق.

٢ - **الحقيقة الشرعية**: وهي الألفاظ التي وضعها الشارع، للدلالة على معان خاصة، كالصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، للعبادات المخصوصة في المصطلح الشرعي، بعد أن كان معنى الصلاة في اللغة الدعاء، ومعنى الزكاة النماء، ومعنى الحج مطلق القصد[٢].

٣ - **الحقيقة العرفية**: وهي الألفاظ التي غلب استعمالها في غير معناها اللغوي، وهي قسمان:

أ - الحقيقة العرفية العامة: وهي الألفاظ التي غلب استعمالها في غير معناها اللغوي، كالدابة، فإن العرف خصّصها في ذوات الأربع، بعد أن كان معناها في كل ما يدِبّ، أو استعمالها في الحمار أو الفرس.

ب - الحقيقة العرفية الخاصة: وهي الألفاظ المستعملة في الاصطلاحات الخاصة، سواء كانت من مصطلحات النحاة، كالمرفوع والمنصوب والمجرور، أو الأصوليين كالقياس والعلة والسبب وفساد الاعتبار، أو الفقهاء كالخلع والإقالة

---

(١) التلخيص في علوم البلاغة للخطيب القزويني ص ٩٢، وبغية الإيضاح للصعيدي ٣/ ٨٤، وفي منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٩: هي اللفظ المستعمل في وضع أول في الاصطلاح الذي به التخاطب.

(٢) منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب ص ١٩، ٢٠.

والسلم، أو المناطقة كالعكس والتناقض والتضاد والجوهر والعرض، وغيرها[١].

ومن المعلوم أن الأصل في الكلام الحقيقة، وأن المجاز خلف عنه، ولهذا فإنه عند عدم القرينة ينصرف معنى اللفظ إلى معناه الحقيقي، إلا أنه قد تتعذر إرادة المعنى الحقيقي في بعض المواضع، كمن حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وكانت مما لا يؤكل عينها، فإن المراد ينصرف إلى ثمرها، إن كان لها ثمر، وإلا فلثمنها، صوناً لكلام العقلاء عن الإلغاء[٢].

وقد لا يتعذر المعنى الحقيقي لكنه مهجور عرفاً وعادة، وحينئذ فإنه يعتبر كالمتعذر، وهذا هو ما تقتضيه القاعدة التي معنا.

وعلى هذا تكون العادة أو العرف هي القرينة المانعة من إرادة المعنى الحقيقي للفظ، وقد ذكرت ثلاثة أوجه يترك فيها استعمال المعنى الحقيقي، تتردد بين التعذر، وهجرة استعمال اللفظ، وهي:

الوجه الأول: تعذر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، فيصرف إلى المعنى المجازي، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وهي مما لايؤكل عينها، فإن هذا متعذر حساً.

الوجه الثاني: هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، عادة، كما لو حلف شخص بأن لا يضع قدمه في دار فلان، فإنه يحمل على الدخول، لا على وضع القدم، بحسب الاستعمال العرفي.

الوجه الثالث: هجر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي شرعاً، كما لو وكل شخص آخر بالخصومة، فإنه يحمل على المجاوبة، والمرافعة في

---

(١) انظر: طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين للباحث ص ٨٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٣.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٤، ودرر الحكام ١/ ٤٤.

الدعوى[١]، لا على النزاع والمقاتلة، بحسب الاستعمال الشرعي.

وقد ذكر الفقهاء أن على المفتي، عندما يُستفتى في مسألة، أن لا يفتي حتى يسأل المستفتي، إن كان من بلدة أخرى، عن معنى اللفظ واستعماله في بلده[٢].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

هذه القاعدة قضية موجبة مهملة تنحل للأغراض المنطقية، كما سبق أن ذكرنا، إما إلى كلية أو جزئية، فإذا جعلت كلية قيل: كل حقيقة تترك بدلالة العادة، وإذا جعلت جزئية قيل: بعض الحقائق تترك بدلالة العادة، أو كثير من الحقائق يترك بدلالة العادة، فركنها الأول «الحقيقة» وركنها الثاني «تترك بدلالة العادة».

ومن شروط هذه القاعدة الخاصة، إضافة إلى الشروط العامة للقاعدة: أن يتحقق واحد من الأوجه التي يترك بها استعمال اللفظ في معناه الحقيقي، وهذه الأوجه التي تمثل العادة التي تترك بها الحقيقة، هي ما سبق ذكره في شرح القاعدة، وهي:

١ - تعذر استعمال اللفظ في معناه الحقيقي بحسب العادة، كالمثال الذي ذكرناه وهو أن يحلف بأن لا يأكل من هذه الشجرة، فإن المعنى الحقيقي وهو الأكل من عين الشجرة غير معتاد، ولا يوجد من يأكل من عينها في العادة، وإن كان من الممكن أن يشذ شخص فيأكل من عينها.

٢ - أن يكون المعنى الحقيقي مهجوراً بحسب ما هي عليه عادة الناس في الكلام، فلو قال: لا أضع قدمي في دار فلان، فالمراد في اعتبار الناس هو الدخول في الدار، لا مجرد وضع القدم الذي هو المعنى الحقيقي للفظ.

---

(١) درر الحكام ١/ ٤٤.

(٢) المصدر السابق.

٣ - أن يكون المعنى الحقيقي مهجوراً بحسب استعمالات الشارع وعادته فيما يراد من اللفظ، فمن وكل شخصاً في الخصومة لم يرد به النزاع والمخاصمة أو المقاتلة بحسب الدلالة الحقيقية للفظ، بل إن المراد في عادة الاستعمال الشرعي حمل الخصومة على المجاوبة والمرافعة في الدعوى.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

مما استدل به لهذه القاعدة:

١ - تعليل الشاشي (ت٣٤٤هـ) لهذه القاعدة، أو ما هو في معناها، بأن الأحكام إنما تؤخذ من دلالة الألفاظ لأنها الكاشفة عن مراد المتكلم، فإذا اعتاد الناس وتعارفوا على معنى آخر غير ما يدل عليه اللفظ بحسب الوضع اللغوي، كان هذا المعنى المعتاد هو الكاشف عن مراد المتكلم، الذي هو من جملة المعتادين، فيقدم على المعنى اللغوي، وتترك به دلالته[(١)].

٢ - تعليل الشيخ أحمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) - رحمه الله - لهذه القاعدة، بأنه إذا اعتاد الناس وتعارفوا على استعمال اللفظ في معنى من المعاني كان هو المعنى الحقيقي للفظ، لأنه هو المتبادر إليه في استعمالاتهم، وصار المعنى اللغوي بالنسبة إليه مجازاً، وحيث كان الأصل في الكلام الحقيقة، وأن الحقيقة إذا تعارضت مع المجاز قدمت الحقيقة، فإن العادة تقدم على دلالة اللفظ[(٢)].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

من تطبيقات القاعدة الأمثلة التي وردت في ضمن تقرير القاعدة وبيان معناها، ويمكن أن يضاف إليه الشيء الكثير، ومن ذلك:

---

(١) أصول الشاشي ص ٨٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ١٧٧.

١ - ألفاظ العقود الواردة بصيغة الفعل الماضي المفيد للإخبار، كبعت، واشتريت، وأجّرت، وتزوجت، فإنها تعتبر إنشاء معنى، فتكون إيجاباً، أو قبولاً في عرف الشرع[1].

٢ - أن لفظ الواقف والموصي والناذر، وكل عاقد، يحمل على معناه المستعمل عادة في خطابه، لا على الوضع اللغوي، ولا الوضع الشرعي[2].

٣ - جواز التقاط الثمار التي يتسارع إليها الفساد من البساتين على المعتمد، ما لم توجد دلالة على المنع[3]، لاعتياد الناس على التساهل في هذا الأمر وغض النظر عنه.

المطلب الخامس: قاعدة: الكتاب كالخطاب[4]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الكتاب: مصدر كتب يكتب كتباً وكتاباً، أي خطه، والكتاب ما يكتب به، ويطلق على المكتوب[5]، والكتاب في الأصل سميت به الصحيفة المكتوب فيها، تسمية للمفعول باسم المصدر[6]، وهذا المعنى هو بعض ما تشمله القاعدة؛ إذ لا يختص اعتبار الكتابة بما هو في صحيفة كما سنعلم.

وأما الخطاب: فهو الكلام بين متكلم وسامع[7]، والقول الذي

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٤.

(٢) المصدر السابق، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٧.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩، ودرر الحكام ١/ ٦١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥، وقاعدة العادة محكمة ص ٢٠٧.

(٥) القاموس المحيط، والمصباح المنير.

(٦) الكليات للكفوي ص ٧٦٦، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٨٠.

(٧) القاموس المحيط، والمصباح المنير.

يفهم المخاطب به شيئاً[١]، أو توجيه الكلام إلى الغير للإفهام[٢]، وفي الكليات: هو اللفظ المتواضع عليه المقصود به إفهام من هو متهيئ لفهمه[٣]، وهذا المعنى هو المراد في القاعدة.

ومعنى القاعدة: أن العبارات المكتوبة كالألفاظ المنطوق بها عند المخاطبة، فما يترتب على المكالمة الشفاهية يترتب على المكالمة الكتابية[٤].

وقد ذُكِرَت هذه القاعدة بالصيغة المذكورة في بعض كتب الفقه، فذكر ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) هذه الصيغة عن كتاب الهداية[٥]، وهي نص المادة ٦٩ من مجلة الأحكام العدلية، وتعدّ قاعدة معبرة عن العرف القولي في مجال التفسير، أي أن المعتاد بين الناس أن تعتبر كتاباتهم كأقوالهم في الاعتداد بها، قال علي حيدر (ت١٣٢١هـ) في شرحه لهذه القاعدة: «والمقصود فيها هو أنه كما يجوز لاثنين أن يعقدا بينهما، مشافهة، عقد بيع أو إجارة، أو كفالة، أو حوالة، أو رهن، أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة، أيضاً»[٦]، وهذا بناء على أن المعتاد بينهم أن يجعلوا الكتابة كالنطق بالكلام، وأن يُحَكّموا هذه العادة، عند الاختلاف.

إن هذه القاعدة تتضح أهميتها في المجال التفسيري والتعبير عن الإرادة، فالكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين، كل منهما يعبر عن إرادة ناطقه أو كاتبه، وأما الكتابة عند الحضور ففي مذاهب العلماء اختلاف في حكمها، والأصح، عند الشافعية الانعقاد[٧]، وفي مذهب

(١) التوقيف على مهمات التعاريف ص ١٥٦.
(٢) الحدود الأنيقة ص ٦٨.
(٣) الكليات للكفوي ص ٤١٩، والإحكام للآمدي ١/ ٩٥.
(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٠.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩.
(٦) درر الحكام ١/ ٦١.
(٧) المصادر السابقة.

الحنفية تقام الكتابة مقام النطق، مع تفاصيل لهم في كيفيتها وشروطها في المواضع المختلفة[1].

ويشترط في الكتابة لكي تكون معتبرة أن تكون مستبينة ومرسومة، ولبيان معنى ذلك نذكر أنهم جعلوا الكتابة على قسمين هما:

١ - **الكتابة المستبينة**: والمقصود من المستبينة هي الواضحة والمتميزة، وهي قسمان:

أ - الكتابة المستبينة المرسومة، أي أن تكون صورة الكتابة والمكتوب عليه مما جرت عادة الناس وأعرافهم أن يستعملوها، فأضافوا إلى معنى المرسومة أن تكون معنونة، أي مصدرة بالعنوان، بأن يكتب في صدرها من فلان إلى فلان، على ما جرت به العادة في إرسال الكتب[2]، وأن تكون موقعة أو مختومة من قبل المرسِل، ومثل هذا النوع من الكتابة يعد كالنطق فيكون حجة[3].

ب - الكتابة المستبينة غير المرسومة: هي أن تكون صورة الكتابة على معهود الناس، ولكنها مكتوبة على غير ما هو متعارف عليه بينهم، كأن يكون مكتوباً على حائط، أو ورق شجر، أو حجر[4].

وهذا النوع يكون لغواً ولا صحة فيه إلا إذا انضم إلى شيء آخر، كالنية والإشهاد عليه، والإملاء على الغير لكتابته[5].

---

(١) درر الحكام ١/ ٦٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٠، ١٩١، ودرر الحكام ١/ ٦١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٨٥.

(٣) المصادر السابقة

(٤) درر الحكام ١/ ٦٢.

(٥) المصدر السابق.

٢ - **الكتابة غير المستبينة**: هي الكتابة غير الواضحة، أو المتميزة، ومثلوا لذلك بالكتابة على الماء أو الهواء بتحريك اليد بحروف الكلمات كما تحرك بالقلم على صفحات القرطاس(١).

وحكم هذه الكتابة حكم الكلام غير المسموع، لا يترتب على كاتبها حكم حتى لو نواه، فلو أقر كتابة بالهواء، أو على سطح ماء النهر بأنه مدين لفلان بكذا ريال أو دينار، فلا يعدّ مثل هذا إقراراً، بل يعد كاللغو من الكلام(٢).

وللعلماء تفاصيل كثيرة في جزئيات أحكام الكتابة وشروط الاعتداد بها، سواء كان ذلك في العقود، من بيع وشراء ورهن وإجارة، أو في خطبة النكاح وعقده، وما في ذلك من الشروط، أو في التصرفات التي تكون من جانب واحد كالإقرار، والطلاق والإعتاق والوقف وغيرها(٣).

ومما ينبغي التنبيه إليه أن الكتابة متى غدت حجة، وفي أي موضع كان، فإنه يجوز للقاضي أن يحكم بموجبها(٤).

ومما ذكر من الاعتداد بالكتابة ما يجده القاضي في السجلات الرسمية من أقضية القضاة السابقين، وكذلك خطوط السماسرة والتجار والصرافين، وإن لم تكتب معنونة، وكذلك ما يكتبه الناس على أنفسهم، في دفاترهم المحفوظة عندهم، إن كانت بخطهم المعلوم بين التجار وأهل بلدهم، ولو بعد موتهم(٥).

---

(١) المصدر السابق، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩١.

(٢) المصدر السابق، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩١.

(٣) انظر: في ذلك الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩-٣٤٣، ودرر الحكام ١/ ٦١، ٦٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩١-١٩٣، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٨٥.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩١.

(٥) المصدر السابق ١/ ١٩٢. ولمعرفة المزيد مما تعلق بهذه القاعدة، انظر: بحث: العمل بالخط والكتابة في الفقه الإسلامي، للدكتور عبد الله بن محمد أحمد الطريقي.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

لهذه القاعدة ركنان هما موضوع القضية ومحمولها، فالركن الأول: الكتاب، والركن الثاني: كائن كالخطاب، وهي تنحل كسائر القضايا المهملة الخالية من السور الكلي أو الجزئي، إلى كلية أو جزئية للأغراض المنطقية، فتكون القاعدة بصيغة: (كل كتاب كائن كالخطاب)، أو على حسب رأي من يرى أن القاعدة الفقهية أكثرية، تكون القاعدة بصيغة (بعض - أو كثير - من الكتابة كائن كالخطاب).

أما شروط القاعدة الخاصة، إضافة إلى الشروط العامة للقاعدة الفقهية، فمن أهمها:

١ - أن تكون الكتابة مستبينة، أي واضحة ومتميزة.

٢ - أن تكون مرسومة، أي مما جرت عادة الناس وأعرافهم أن يستعملوها في كتاباتهم، في صورة الكتابة وفيما يكتب عليه.

٣ - أن تكون مصدرة بالعنوان، بأن يكتب في بدايتها من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في إرسال الكتب.

٤ - أن تكون موثقة، أو مختومة من قبل المرسِل(١).

٥ - أن يكون الكاتب غائباً، إذ لا عبرة بالكتاب من الحاضر إلا في حالات خاصة، وقد قيل: الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

دليل القاعدة هو الدليل العام للعمل بالعرف والعادة، وفيما يخص هذه القاعدة يمكن أن يقال:

١ - جريان عادة الناس على الاعتماد على الكتابة في معاملاتهم،

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٠، ١٩١، ودرر الحكام ١/ ٦١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٥.

ومختلف شؤونهم، وقضاء الحكام بها، واعتمادهم على السجلات السابقة، وعلى خطوط السماسرة والتجار والصرافين، وما يكتبه الناس على أنفسهم في دفاترهم المحفوظة عندهم، إن هذا الجريان على ذلك يحقق غلبة الظن في أن دلالة المكتوب كدلالة المنطوق، وغلبة الظن حجة يعمل بها.

٢ - عمل النبي ﷺ وعمل أصحابه من بعده، إذ كان ﷺ يرسل رسله بالكتب إلى القبائل وزعمائها وإلى الملوك يدعوهم إلى الإسلام، أو إلى تنفيذ أحكام شرعية، أو توجيهات معينة.

وعلى طريقه ﷺ سار الخلفاء من بعده على مر العصور من غير نكير، فيكون ذلك كالإجماع منهم على أن الكتابة كالمشافهة والخطاب المباشر(١).

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو كتب شخص في الرياض إلى شخص آخر غائب عنه في جدة، ذاكراً في كتابه أنني قد بعت لك داري الكائنة في جدة، ذات الصك المرقم كذا، والصادر من محكمة جدة في تاريخ كذا، ثم ذكر أوصافها وحدودها والمبلغ الذي يريد أن يبيعها إليه به، فرد عليه الآخر بقوله كتابة - أيضاً - : اشتريت منك الدار المذكورة أوصافها في كتابك، وبالمبلغ الذي حددته، فإن البيع ينعقد بينهما، كما لو كان مشافهة(٢).

٢ - لو كتب شخص إلى زوجته كتاباً مستوفياً للشروط التي سبق ذكرها، قائلاً فيه : يا فلانة أنت طالق، فأنها تطلق، كما لو طلّقها مشافهة.

---

(١) انظر: الممتع في القواعد الفقهية للشيخ مسلم الدوسري ص ٣٠٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٢٤٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٠.

٣ - لو كتب شخص سنداً أو استكتبه وأعطاه موقَّعاً من قِبَله أو مختوماً فإنه يلزمه أداء الدَّين الذي كتبه أو استكتبه، ولا يعتبر إنكاره[١].

٤ - إذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة أحد الأشخاص، مكتوب عليه بخط الميت: إن هذا الكيس مال فلان، وهو عندي أمانة. فإنه يعطى إلى الرجل، ويأخذه من التركة، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر[٢].

المطلب السادس: قاعدة: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان[٣]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

الإشارة: هي الإيماء أو التلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق[٤].

والأخرس: من ذهب كلامه عياً أو خلقة[٥].

ومعنى القاعدة: أن من ذهب كلامه، وانعقد لسانه، وكانت له عادة في التعبير بإشارات معينة، يعرف منها مراده، فإن إشاراته هذه تقوم مقام التعبير والبيان باللسان أي بالنطق.

وهذه القاعدة - كالقاعدة السابقة - تعبر عن الآراء، بوسيلة غير وسيلة اللفظ «وتبين لنا أن إشارات الأخرس المعهودة منه، سواء كانت

---

(١) المادة ١٦١٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المادة ١٦١٢ من مجلة الأحكام العدلية، وقد أحالت على المادتين ٦٩، ٧٥، المادة ٦٩ التي هي قاعدة: «الكتاب كالخطاب» والمادة ٧٥ التي هي قاعدة: «الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان».

(٣) انظر في ذلك: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٣، ودرر الحكام ١/ ٦٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣٨.

(٤) مختار الصحاح، والمصباح المنير.

(٥) لسان العرب.

بعينه، أو برأسه أو حاجبه، أو يده، هي بمنزلة تلفظه ونطقه»[١].

وليس الغرض من ذكر هذه القاعدة استقصاءها، وإنما ذكرت لبيان أنها مظهر من مظاهر تحكيم العادة، وأنها من مشخصات قاعدة «العادة محكمة»، وقد أخذت بهذه القاعدة مجلة الأحكام في مادتها (٧٠)[٢].

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

يمكن أن يقال في أركان هذه القاعدة ما قيل في القاعدة السابقة «الكتاب كالخطاب»، من حيث إنها قياس للإشارة المعهودة من الأخرس على البيان باللسان من غيره، كما أن الكتابة في القاعدة السابقة مقيسة على الخطاب، أو التلفظ بالمضمون المراد.

وأما شروطها فهي شروط القاعدة الفقهية بوجه عام، ولكن الذي يخص هذه القاعدة، إضافة إلى ذلك ما يأتي:

١ - أن تكون الإشارات معهودة منه، ومعروفة من تصرفاته، أي أن يكون هناك سابق معرفة بها، وأن هذه المعرفة اكتسبت من ملاحظة تصرفاته وإشاراته المتكررة المرة بعد المرة.

٢ - أن يكون المشير أخرس حقيقة وخلقة، لا معتقلاً لسانه لعارض، لأن العارض على شرف الزوال، وليس كالأصلي، فلا تعتبر إشارته ما لم يمتد اعتقال لسانه، فإذا امتد اعتبرت إشارته كالنطق باللسان، واختلف في تحديد مدة الامتداد فمن قائل إنها سنة، ومن قائل إنها تستمر حتى الموت[٣].

٣ - أن لا تكون إشارته في الحدود الشرعية، لأن الإشارات ليس قاطعة في الأمر، فلا تثبت بها الحدود التي تدرأ بالشبهات، والله سبحانه

---

(١) درر الحكام ١/ ٦٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٣.

(٢) درر الحكام ١/ ٦٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٣، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٨٧.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٨٨.

غني عن العالمين[١].

٤ - أن لا تكون إشارته - على رأي بعض العلماء - في الشهادة، حيث قالوا بعدم قبولها فيها[٢].

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

استدل بعض العلماء لاعتبار الإشارة المعهودة من الأخرس بأمور منها:

١ - إن الإشارة تقبل من القادر على البيان بلفظه، في بعض المواضع، فلأن تقبل من العاجز عن النطق أولى[٣].

٢ - أن الكتابة من الغائب اعتبرت كالخطاب للعجز عن الحضور، فاعتبار الإشارة من الأخرس أولى؛ لأن الغائب يقدر على الحضور ظاهراً، والأخرس لا يقدر على النطق ظاهراً، لعدم زوال خرسه، فإذا قبل الخطاب في حق الغائب في ثبوت الحكم، مع رجاء حضوره، فلأن يقبل من الأخرس إشاراته، مع اليأس من زوال الخرس أولى[٤].

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

مجالات تطبيق هذه القاعدة كثيرة «فتعتبر في النكاح، والطلاق، والعتاق، والبيع، والشراء، والرهن، والهبة، والإبراء، والإقرار، واليمين، والنكول، والوصية، وغير ذلك من الأحكام»[٥]، قال ابن نجيم (ت٩٧٠هـ): «الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام العبارة في كل شيء

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٩٣ «نقلاً عن الزيعلي».

(٤) المصدر السابق.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٣.

من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص، إلا في الحدود، ولو حدّ قذف»[١]، وزاد الحنفية فيما لا تقبل فيه إشارته الشهادة[٢].

ومن التطبيقات المحددة:

١ - قال الأسنوي (ت٧٧٢هـ): إشارة الأخرى بالقراءة وهو جنب كالنطق، صرح به القاضي حسين (ت٤٦٢هـ) في فتاويه، وعموم كلام الرافعي (ت٦٢٣هـ) في الصيد يدل عليه[٣].

٢ - يصح إسلام الأخرس بالإشارة على الصحيح عند الشافعية[٤].

٣ - تحل ذبيحة الأخرس، سواء كانت إشارته مفهمة أو لا، إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمريء، وقد قال الشافعي (ت٢٠٤هـ) في المختصر: لا بأس بذبيحة الأخرس[٥].

وقد ذكر السيوطي (ت٩١١هـ) في كتابه الأشباه والنظائر طائفة من الأمثلة المستثناة من القاعدة، ولكنها عند التأمل نجد أن أكثرها مما لم تنطبق عليه الشروط، فهو غير داخل في القاعدة.

المطلب السابع: وفيه قاعدتان:

١ - **القاعدة الأولى: المعروف عُرفاً كالمشروط شَرطاً.**

٢ - القاعدة الثانية: المعروف بين التجّار كالمشروط بينهم.

تعدّ هاتان القاعدتان من مشخّصات العرف أو العادة في مجال ونطاق محدد، فهما تبينان أنه إذا لم تذكر شروط في العقود أو

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٤٠.

(٥) المصدر السابق.

المعاملات، فإن المتعارف عليه يقوم مقام التنصيص عليها، لكن القاعدة الأولى عامة ومطلقة، والقاعدة الثانية خاصة في مجال الاشتراطات التي تقع بين التجار.

وفيما يأتي بيان موجز عن هاتين القاعدتين:

القاعدة الأولى: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»:

هذه القاعدة هي نص المادة (٤٣) من مجلة الأحكام العدلية، وقد ذكر علي حيدر (ت١٣٢١هـ): أن في الكتب الفقهية عبارات أخرى بمعنى هذه القاعدة، نحو: «الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي»، و «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً» و «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»، و «المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ»[١].

ونقل ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) عن عدد من كتب الحنفية كالظهيرية[٢] والبزازية[٣]، في كلامه عن العادة المطردة، وهل تنزل منزلة الشرط؟، آراء علماء الحنفية في ذلك، وذكر عن علمائهم أن الفتوى على قول محمد (ت١٨٩هـ) -رحمه الله- هو أن العامل أو الحِرَفي، إن كان معروفاً بخدمته، وأنه ممن يأخذ الأجر، كان القول قول من يشهد له العرف، إعمالاً لقاعدة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً»[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم يقوم مقام الشرط بالالتزام والتصرف، وإن لم يذكر صريحاً،

---

(١) درر الحكام ١/ ٤٦.

(٢) هي الفتاوى الظهيرية، لظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد القاضي المحتسب ببخارى، الحنفي المتوفى سنة ٦١٨هـ، وقد جمعتْ طائفةً من الواقعات والنوازل التي يفتقر إلى معرفتها، وفوائد أخر.

(٣) البزازية في الفتاوى، للشيخ حافظ الدين محمد بن محمد شهاب الدين المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧هـ، وسماها المؤلف: الجامع الوجيز.

(٤) الأشباه والنظائر ص ٩٩.

ففي كل تصرف أو تعامل يعتبر الشرط المتعارف عليه، وإن لم يشترط اعتباره بوجه صريح[(١)].

أركانها وشروطها ودليلها:

يمكن معرفة أركان هذه القاعدة مما سبق ذكره من القواعد القائمة على التشبيه والقياس.

وأما شروطها الخاصة فأهمها:

١ - أن يكون هناك عرف قائم بالفعل باعتبار الشرط، وأنه يَحْكُم التعامل أو التصرف.

٢ - أن لا يخالف الشرط المتعارف عليه نصوص الشريعة أو قواعدها ومبادئها العامة.

٣ - أن لا يوجد من المتعاقدين تصريح مخالف للعرف، أو بعدم العمل به.

وأما دليلها فهو دليل العمل بالعرف المذكور في قاعدة «العادة محكمة».

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - لو استأجر شخص عاملاً ولم يتفقا على تحديد الأجرة، فإن صاحب العمل يجبر على دفع الأجرة المتعارف على دفعها لأمثاله[(٢)].

٢ - لو باع دراجة فإنه يدخل في البيع منفاخها ومفاتيحها الأساسية لفك أجزائها، وحقيبة أدواتها التي تعلق عليها، لأن العرف جرى بأن

---

(١) القواعد الكبرى وما تفرع عنها للشيخ صالح السدلان ص ٤٥١، ٤٥٢.

(٢) المصدر السابق.

هذه الأمور تتبع بيع الدراجة، ومثل ذلك السيارة، فإنه يُحَكِّم العرف فيما يتبعها، أو لا يتبعها من غير ذكر[(١)].

٣ - لو اشترى شخص مكيفاً ولم يقع بين البائع والمشتري اتفاق على نقله ونصبه في المنزل أو المكتب، ثم أبى البائع نقله ونصبه، فإنه يحكم في ذلك العرف الجاري، والعرف الجاري في المملكة هو أن ذلك من مسؤولية البائع.

القاعدة الثانية: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»:

وهذه القاعدة هي نص المادة (٤٤) من مجلة الأحكام العدلية، وتطبيقاتها في الأسواق التجارية، عند الاختلاف واسعة، فكل ما جرى به التعامل والتعارف بين التجار في مسألة طريقة البيع والتسليم، والنقل وتسديد المبالغ، والنقود والشيكات، وغيرها يؤخذ بها، وتُحَكَّم عند الاختلاف، وعدم النص عليها.

وفي المادة (٢٥١) من مجلة الأحكام العدلية أن «البيع المطلق ينعقد معجلاً، أما إذا جرى العرف في بلدة على أن يكون المطلق مؤجلاً أو مقسطاً إلى أجل معلوم، ينصرف البيع المطلق إلى ذلك الأجل، وفي المادة (٢٣٠) أحالت المجلة بشأن ما يدخل في البيع وما لا يدخل، إن لم يصرح بذكره، على العرف، وعلى ذلك تتوقف معرفة دخول المطبخ والكنيف والعلو وغير ذلك من المرافق، عند بيع الدار، إن لم ينص عليها في العقد[(٢)]، ومثل ذلك ما يدخل وما لا يدخل في بيع المزارع أو البساتين.

---

(١) المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ٢/ ٨٦٤، ٨٦٥ فقرة ٥٠٠.

(٢) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٧، ٣٨، وقد أحال بشأن تحكيم العرف في المعاملات إلى طائفة من مواد مجلة الأحكام العدلية منها المواد ٢٣٠، ٢٥١، ٥٥٤، ٥٧٦، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٤٩٨، وفي النظر في هذه المواد نجد أنها تحيل على أمهات مصادر الفقه الحنفي.

وفي أركان وشروط ودليل هذه القاعدة، يقال ما سبق ذكره في القاعدة السابقة، فلا حاجة إلى إعادته.

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو باع التاجر في السوق شيئاً بثمن، ولم يصرحا بحلول أو تأجيل، وكان المتعارف بين التجار أن البائع يأخذ كل جمعة قدراً معلوماً انصرف إليه بلا بيان.

٢ - لو باع شيئاً بدراهم وأطلق، حُمِل على النقد الغالب.

٣ - يثبت خيار العيب للمشتري، بالعيوب الموجبة لنقص المالية في عادات التجار[١].

المطلب الثامن: قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[٢]:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

التعيين في اللغة: تخصيص الشيء من الجملة[٣].

والنص في اللغة: الرفع، وفي الاصطلاح قيلت فيه معان عدة[٤]، لكن الذي يظهر أن المراد منه هنا، هو صيغة الكلام الأصلية، ومن ذلك إطلاق الأصوليين للنص على صيغ الكتاب والسنة، ومن ذلك أيضاً إطلاقه على عبارات المتكلمين في تصرفاتهم وعقودهم[٥]، وهذا الإطلاق من المعاني المولدة التي استعملها الناس قديماً، بعد عصر الرواية[٦].

---

(١) انظر: القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٥٢، في الفروع الثلاثة، وقد أحال فيها على حاشية الدسوقي ٣/ ١١٨.

(٢) نص المادة ٤٥ من مجلة الأحكام العدلية، ودرر الحكام ١/ ٤٦، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٠٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٨، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٧.

(٣) المصباح المنير.

(٤) انظر: التخريج عند الفقهاء والأصوليين ص ١٩١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المصدر السابق.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما عيّنه العرف وخصصه يكون كالمنصوص عليه ويأخذ حكمه، فالأموال الربوية التي لا يوجد نص شرعي بشأنها، يعين كونها موزونة، أو مكيلة، كالحمص والعدس والفاصوليا والفول وغيرها، فإنه ينظر فيها إلى العرف، فإن تعيّن في العرف أنها مكيلة أو موزونة فهي كذلك، واعتبر ذلك في حكم المعين بالنص، أي للحديث الوارد عن النبي ﷺ بشأن الأموال الربوية(١).

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

لهذه القاعدة ركنان هما موضوع القضية ومحمولها، والركن الأول: التعيين بالعرف، والركن الثاني: يكون كالتعيين بالنص، أي أنه يعتبر كما لو كان منصوصاً عليه لفظاً.

أما شروط هذه القاعدة فهي بالإضافة إلى شروط القاعدة بوجه عام، ينبغي أن تستوفي شرطين، هما:

١ - أن يكون العرف مطرداً، أو غالباً.

٢ - أن يكون العرف عاماً.

ومن أهم ما يشترط لتطبيقها:

١ - أن تكون العادة متحققة وقائمة بالفعل، وقت إنشاء التصرف.

٢ - أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس ما تتضمنه.

٣ - أن لا يخالفها ما هو مثلها أو أقوى منها كنص، أو إجماع، أو قاعدة أخرى.

الفرع الثالث: الدليل على القاعدة:

لم أجد من ذكر لهذه القاعدة دليلاً معيناً، وخاصاً بها، ولهذا فإنه

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٠٣.

يحسن الاستدلال لها بما استدل به للعرف، ومصدر تكوين هذه القاعدة القياس على النص، وهذا يشعر بقوة دلالتها، ولو لم تكن مفيدة الظن لما قيست على النص، والله أعلم.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

١ - إذا أعار شخص آخر سيارة إعارة مطلقة فإنه لا يجوز للمستعير أن يركبها أو يحمّلها غير المعتاد المتعارف عليه، فإن حمّلها حديداً، أو سلك بها طرقاً وعرة فعطبت السيارة فإن المستعير يكون ضامناً، لمخالفته المعتاد، الذي يعتبر كالنص على المنع من تحميلها الحديد، أو أن يسلك بها الطرق الوعرة[1].

٢ - ومثل ذلك الوكيل ببيع شيء وكالة مطلقة، فإنه يعتبر فيها ما هو المعتاد، ويكون كالمنصوص عليه[2]، فلا يجوز أن يتصرف بما لا يبيحه العرف.

وبهذه القاعدة أخذت مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٤٥)، وتعدّ هذه القاعدة كالقاعدتين السابقتين، فهي تشخيص لمعنى قاعدة «العادة محكمة» في مجال التفسير والبيان لما هو مطلق وغير منصوص عليه.

٣ - ومن الجدير بالذكر أن مجلة الأحكام العدلية، أوردت حالات متعددة مما يرجع فيها إلى العرف في تعيين ما لم يرد به النص، منها ما جاء في المواد (٥٢٧، ٥٢٨، ٨١٦، ١٤٩٨، ١٤٩٩).

---

(١) درر الحكام ١/ ٤٦.

(٢) المصدر السابق.

المطلب التاسع: قاعدة: لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان:

تمهيد في أهمية القاعدة:

تعدّ هذه القاعدة من أهم القواعد المبنية على قاعدة «العادة محكمة»، ونظراً لاهتمام كثير من العلماء والباحثين بها، وترديدهم إياها، عند الكلام عن مرونة الشريعة، وقابليتها للاستجابة لمتطلبات الحياة، رأينا أن نخصها بالكلام، للاعتبارات المتقدمة، ولأن الكثيرين ممن ركنوا إليها، منحوها من الصلاحيات أكثر مما أريد لها.

إن القاعدة المذكورة بصيغتها «لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان» لم أجدها فيما اطلعت عليه من كتب القواعد، لكنها جاءت في نص المادة (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية، التي أخذتها من خاتمة كتاب مجامع الحقائق لأبي سعيد الخادمي (ت١١٧٦هـ)[١]، غير أن معناها قد تردد في كلام عدد من العلماء، منهم القرافي (ت٦٨٤هـ) في كتابه الفروق[٢] والشاطبي (ت٧٩٠هـ) في الموافقات[٣]، وعز الدين بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ) في قواعد الأحكام[٤]، وابن القيم (ت٧٥١هـ) في إعلام الموقعين[٥]، وابن كمال باشا (ت٩٤٠هـ) في رسالة له بهذا الشأن[٦].

وقد خصت هذه القاعدة بدراسات مفردة، بعضها كان رسائل جامعية، وبعضها رسائل صغيرة، وبعضها أبحاث منشورة في المجلات،

---

(١) مجامع الحقائق ص ٦٥، وانظر: الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ٢٥٣.

(٢) ١/ ١٧٦، ١٧٧.

(٣) ٢/ ٢٨٤ وما بعدها.

(٤) ٢/ ١٠٧ وما بعدها.

(٥) ٣/ ١ وما بعدها.

(٦) ذكر د. إسماعيل كوكسال في رسالته «تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية» أن لابن كمال باشا ت٩٤٠هـ رسالة في الاختلاف الذي ينشأ عن اختلاف العصر، لكنه لم يعثر على أوراق الرسالة في مكانها. انظر: ص ١٣، وقد ذكر أنها في المكتبة السليمانية لا له لي (٣٦٤٥) مخطوط.

عدا الدراسات الواردة تبعاً في كتب القواعد الفقهية المعاصرة.

وقد لقيَتْ بالصيغة المذكورة معارضة من كثير من الباحثين، فمنهم من رأى تقييدها بالأحكام الاجتهادية، أو الأحكام المبنية على العرف والمصلحة[١]، ومنهم من رفضها جملة وتفصيلاً، ورفض طائفة مما ذكر من الأمثلة، وناقشها، مخرجاً إياها من مصطلح تغير الأحكام[٢].

ومن أجل توضيح المسألة، وبيان المراد من القاعدة، نذكر فيما يأتي ما تفيده صيغة القاعدة، ببيان معاني مفرداتها.

الفرع الأول: معنى القاعدة:

فلا يُنكَر: أي لا يجهل، يقال نَكِر فلان الأمر وأنكره واستنكره وتناكره، إذا جهله[٣]، وهذا هو أقرب معاني مادة «ن ك ر» الكثيرة إلى المراد منه في القاعدة.

والتغيّر في اللغة: هو التحول، وغيّره: جعله غير ما كان، وحوّله وبدّله[٤].

والتغيّر في الأحكام الشرعية يقتضي انتقالها من الشرعية إلى عدمها، أو على العكس من ذلك، بأن يجاز ما كان ممنوعاً، ويمنع ما كان جائزاً، أو أن يقيد بوجه من الوجوه.

والأحكام مراد بها الأحكام الشرعية، وهي ماثبتت بخطاب الشارع[٥]، أو أنها الخطاب نفسه، على رأي جمهور الأصوليين[٦].

(١) انظر: المدخل الفقهي ٢/ ٩٢٤، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ٢٥٤.
(٢) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية للدكتور عابد السفياني ص ٤٤٨ وما بعدها.
(٣) القاموس المحيط، ولسان العرب.
(٤) المصدران السابقان.
(٥) انظر: كتابنا: أصول الفقه الحد والموضوع والغاية ص ٧٥.
(٦) المصدر السابق.

وعلى هذا يكون معنى القاعدة: أنه لا يجهل ولا يستنكر تبدل الأحكام الشرعية بتبدل الزمان وتغيره.

ونظراً لأن الزمان هو وعاء لما فيه، فإن تبدله وتغيره من حيث هو، لا أهمية له، ولا تأثير، إلا بما رتبه عليه الشارع، وعلى هذا فإن القاعدة لا يمكن حملها على ظاهرها وإلا أدى الأمر إلى نسخ الشريعة وإلغائها، ولهذا فإن عدداً من الباحثين اتجهوا إلى بيان المراد من الزمان، والمراد من الأحكام، وما يغيرها.

أما الزمان فهو ظرف مستوعب كل معطيات الحياة الاجتماعية، سواء كانت من العادات أو الأعراف، في جميع مجالات الحياة الدنيوية، مما تتحقق به المصالح، وتندفع به المفاسد، فإسناد التغير إلى الزمان فيه نوع من التجوز، بإطلاق المحل وإرادة الحال، إذ المراد التغيرات الحاصلة في المجتمع، وفي حياة الناس، من جميع الوجوه، في فترة زمنية.

وعبر بعضهم عن التغير بالفساد، وكثر ترديد هذه اللفظة من قبلهم(١)، وباستقراء ما ذكره الباحثون من أسباب تغير الزمان، نجد أنهم ذكروا الأسباب الآتية:

١ - فساد الأخلاق وعموم البلوى.
٢ - تطور الزمان، وتجدد أفكار الناس.
٣ - وجود الظروف التي تستدعي تغير الحكم(٢).

وحصر بعضهم العوامل التي ينشأ عنها تغير الأحكام في نوعين:

النوع الأول: فساد الزمان وانحراف أهله عن الجادة، حيث ينشأ عن ذلك تبدل وتشدد في كثير من الأحكام.

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٤٣٥، ونظرية العرف ص ٨٣.

(٢) نظرية العرف ص ٨٣، والقواعد الفقهية وما تفرع عنها ص ٤٣٥.

والنوع الثاني: تغير العادات وتبدل الأعراف، وتغير المصلحة وتطور الزمن[١].

وأضاف بعض الباحثين إلى النوعين السابقين ما يأتي:

١ - حدوث معطيات عملية تستدعي تغير الحكم الذي بني على معطيات علمية قديمة.

٢ - تطور الأوضاع التنظيمية، والترتيبات الإدراية، والوسائل والأساليب الاقتصادية، وغيرها، مما يستدعي تغير الأحكام المبنية على تلك الأساليب والأوضاع.

٣ - حدوث ضرورات وحاجات عامة، تتطلبها الحياة المعاصرة، مما يستدعي تغيير بعض الأحكام القديمة[٢].

وعند تأمل هذه العوامل والأسباب، نجد أن بينها تداخلاً، أو تكراراً في المعنى، أو أن بعضها نتائج وثمرات لبعضها الآخر، ولعل هذا هو السبب الذي جعل الشيخ مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠هـ) -رحمه الله- يحصر هذه العوامل والأسباب بنوعين هما:

النوع الأول: تغير الزمان الموجب لتبدل الأحكام الفقهية الاجتهادية الناشئ عن فساد الأخلاق، وفقدان الورع، وضعف الوازع، مما يسمونه فساد الزمان.

النوع الثاني: التطور الناشئ عن حدوث الأوضاع التنظيمية، والوسائل الزمنية الجديدة، التي أصبحت الأحكام الاجتماعية المقررة من قبلُ، لا تتلاءم مع هذه الأوضاع الجديدة[٣].

---

(١) الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية ص ٢٥٤.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ٢٦٤، ٢٦٥.

(٣) المدخل الفقهي ٢/ ٩٢٥، ٩٢٦، الفقرة ٥٤١.

وهذا الحصر تدخل فيه جميع الأسباب والعوامل المتقدمة، لأنها لا تخرج عن هذين النوعين.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

ركنا هذه القاعدة هما تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان، وأنه لا يُنكر، فموضوع القاعدة أو ركنها الأول: «تغير الأحكام بتغير الأزمان»، ومحمولها أو ركنها الثاني: «لا يُنْكَر».

وأما شروطها فأهمها - بالإضافة إلى الشروط العامة للقاعدة - ما يأتي:

١ - أن تكون الأحكام المراد تغييرها، من الأحكام التي مناطها عادات وأعراف تتغير بمرور الزمان.

٢ - أن لا تكون الأحكام موضوع التغيير عادات شرعية، ولا مناطاً لها.

٣ - أن توجد مصلحة حقيقية، وبشروطها المعروفة عند الأصوليين، من تغيير الأحكام.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

ويمكن أن يستأنس للاستدلال على هذه القاعدة بأمور، منها:

١ - الأدلة التي أقيمت على حجية قاعدة «العادة محكمة» لأن هذه القاعدة تدخل في مجالها.

٢ - أمثلة تطبيقية من عمل النبي ﷺ وصحابته ﷺ إذ كان النبي ﷺ أباح للنساء أن يخرجن للمساجد لحضور صلاة الجماعة، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تمنعوا إماء الله - أي النساء - مساجد الله»[(١)]، واستمر ذلك على عهد النبي ﷺ وعهد أبي

(١) حديث صحيح رواه أحمد وأبو داود، وأخرجه آخرون عن غير أبي هريرة. انظر: نيل الأوطار ٣/ ١٣٠.

بكر رضي الله عنه إلى أن منعهن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الخروج إلى المساجد لفساد الزمان، وتغير حال أهله، وتبدل حالة النساء، حيث إن عائشة رضي الله عنها قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد، كما مُنِعت نساء بني إسرائيل»[1].

٣ - تضمين الصناع والأجراء المشتركون، بعد إذ لم يكن عليهم ضمان، نظراً لتبدل أحوال الناس، وفساد الزمان، وخراب الذمم، وعدم المحافظة على ودائع الناس وأموالهم.

٤ - وربما تمسك بعض العلماء بالقول إن الشريعة الإسلامية، تلبي جميع مطالب الحياة، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، وتحقق صلاحيتها يكون بمرونتها وقابليتها للتطور بتغير الزمان، ووفق شروط معينة.

الفرع الرابع: مجال إعمال القاعدة:

لبيان مجال إعمال القاعدة ننبه إلى أمرين هامين قبل ذلك، ثم نذكر مجال إعمالها:

١ - النظر فيما ذكرناه بشأن العادات والأعراف من حيث مصدرها المنشئ لها، فما كان مصدرها الشارع، بأن كان أحكاماً شرعية كالطهارة، وإزالة النجاسة، وستر العورة، وحجاب المرأة، والأكل باليمين، وعدم الأكل بآنية الذهب أو الفضة، فهذه لا مجال لتبديلها وتغييرها فيما لو اعتاد الناس ما يخالفها، بأن اعتادوا كشف العورات، وإلغاء الحجاب، والأكل بالشمال، تقليداً للمجتمعات الأوربية، فهي أحكام شرعية ثابتة، وإن كانت من العادات.

وأما ما لم يكن مصدرها الشرع فهي بحسب ما ذكرناه، أي ما كان

(١) القواعد الكبرى وما تفرع عنها للشيخ صالح السدلان ص ٤٣٦، والحديث المذكور حديث صحيح، متفق عليه. انظر: نيل الأوطار ٣/ ١٣١.

منها ثابتاً لا يتغير فإن الحكم ينبني عليه، وما كان متغيراً ومتبدلاً فإن الحكم يتبعه ويتغير معه.

٢ - النظر - أيضاً - فيما ذكرناه بشأن تعارض العادات والأعراف الطارئة، مع النصوص الشرعية، وأنه لا يجوز الأخذ بما يعارض النص، بإيقاف العمل به، أو تخصيصه، أو تقييده، وأنه لا يجوز العمل بالأعراف والعادات إلا في حالتين:

أ - أن يكون النص الشرعي نفسه معللاً بالعرف، أي أنه مبني على العرف لأنه عرف.

ب - أن يكون النص الشرعي معللاً بعلة ينفيها العرف الحادث، سواء كانت هذه العلة منصوصة، أو مستنبطة بطريق الاجتهاد.

٣ - أنه ينبني على ما ذكرناه أن تغير الأحكام بتغير الزمان، يدخل مجالين:

المجال الأول: في العادات والأعراف التي ليست أحكاماً شرعية، ولا مناطاً لحكم شرعي، فنعمل بما تقتضيه، وتتغير الأحكام المبنية عليها بتغيرها، ما لم تخالف الأدلة الشرعية، من نص أو إجماع، وأغلب ما ذكره الباحثون من أسباب تغيّر الأحكام، يدخل في هذا النطاق، الذي هو في الحقيقة من المصالح المرسلة، أو من الضروريات والحاجيات التي نحفظ بها المقاصد الشرعية، سواء كانت معلقة بالمحافظة على الدين، أو النفس، أو العقل، أو النسب، أو المال.

المجال الثاني: في العادات والأعراف التي هي مناط للأحكام الشرعية، لكنها مما يتغير بحسب الأعراف والعادات والمصالح والأسباب الأخرى، وسنعمل في الفرع التالي لهذا، على توضيح ذلك، بذكر طائفة من تطبيقاته، في كلام العلماء.

الفرع الخامس: من تطبيقات القاعدة:

وسوف نذكر لها تطبيقات في المجالين اللذين ذكرناهما:

المجال الأول: العادات والأعراف التي ليست أحكاماً شرعية ولا مناطاً لها، وهذا المجال يشمل أكثر الأسباب التي ذكرها الباحثون، ونكتفي بذكر سببين رئيسيين منها، وهما:

أولاً: تطور الأوضاع التنظيمية والترتيبات الإدارية والإنسانية والتطور العلمي والاقتصادي، وما أفرزه من معطيات أثرت على المجتمعات المعاصرة، وسرّعت الاتصالات، وقاربت بين المجتمعات العالمية، مما جعل بعضها يؤثر في بعضها الآخر، في بعض عاداته، وسلوكه، وتنظيماته الإدارية والاقتصادية والدستورية وغيرها، مما اقتضى تبديلاً وتغييراً في مجالات مختلفة تشمل النظام الإداري، وتنظيم المؤسسات المختلفة العامة والأهلية، بإصدار اللوائح والأنظمة التي تحكمها، سواء كانت من المحاكم، أو الوزارات، أو الجامعات، أو المدارس، أو الشرطة، ويدخل في ذلك كل الأنظمة التي تحكم هذه الأمور وغيرها، فيدخل فيها النظام التجاري، ونظام المرور، والأحوال المدنية، والجوازات، وتنظيم المحاكم والمدارس، وأنظمة المؤسسات الأخرى، كالماء والكهرباء والهاتف، وتنظيم مزاولة الأعمال الحرة، باشتراط السجلات التجارية، ورخص البلديات، وإلزام بائعي المواد الغذائية بتقديم الشهادات الصحية، ومنع البناء من دون الحصول على ترخيص من البلديات، وأنظمة تعيين الموظفين التي تحكمها أنظمة الخدمة المدنية، أو الأنظمة الخاصة ببعض الجهات كالقضاء والجامعات والجيش وبعض المؤسسات.

ومن ذلك أنظمة العمل وتنظيم العلاقة بين العامل ورب العمل، وتسجيل العقود، وإنشاء دوائر كتابة العدل للتصديق على الوثائق والوكالات، وإنشاء دوائر السجل العقاري التي يتم بها تسجيل

المبايعات، وإثبات ملكية الأشخاص للعقارات، وتحديد المساحات وحدود ما يملكون.

ومن ذلك تحديد أنواع التعزير على أنواع المخالفات، كإصدار شيك من دون رصيد، أو تزوير الوثائق، أو بيع الأطعمة الفاسدة، أو انتحال شخصيات أخرى، ومن ذلك الاشتراط على المطاعم بأن يكون ذبح المواشي التي تطبخ وتطعم للناس، في المسالخ الرسمية، وتحت الإشراف الطبي.

فكل هذه الأمور وما شابهها من عشرات، بل مئات الأمثلة، يمكن أن تدخل في هذا النطاق، ولكن ينبغي أن لا يكون في تفاصيل هذه الأنظمة ما يتعارض مع أحكام الشارع، إلا ما كان في مجال تقديم مصلحة أكبر وأعظم من المصلحة المتروكة، أو في مجال الضرورات أو الحاجات المنزلة منزلتها.

وقد كان من ذلك ما فعله المسلمون خلال العصور، وما أحدثوه من الإجراءات الإدارية وغيرها، كإنشاء عمر بن الخطاب ﵁ الدواوين، وترتيبها، وتنظيمها، بحيث تشمل مصالح الدولة، واتخاذ السجن، وتأريخه بالهجرة وغيرها[1].

ثانياً: فساد الزمان:

وقد ردوا إليه طائفة كثيرة من الأحكام، وبتأمل هذا السبب يتضح أنه من باب تحقيق المناط، وجوداً أو انتفاء، ولهذا فإن الكثير من الأمثلة مما يتكرر في المجالين اللذين تتغير بهما الأحكام.

وفيما يأتي أمثلة مما بنوه على ما قالوه من فساد الزمان.

---

(١) تعليل الأحكام ص ٥٩، والإجماع بين النظرية والتطبيق ص ١٨٧، ونظرية المصلحة ص ١٢٧.

١ - تضمين الصناع أو الأجير المشترك:

كان الناس في زمن الوحي يعطون الصناع ما يريدون منهم أن يصنعوه لهم، وكانت الأمانة شائعة فيهم، فإذا ما أخبرهم الصانع بهلاك أو تلف المصنوع صدقوه، ولم يكن ثمة نزاع يقتضي تشريع التضمين.

ولكن لَمّا تبدلت هذه الحالة، ودخل في النفوس الطمع في أموال الناس، وخيانة الأمانة، طمعاً في الأموال، كثرت المشاكل والنزاعات بين الصناع والمستصنعين، وحسماً لهذا الموضوع رأى الصحابة رضي الله عنهم تضمين الصناع، حفظاً لمصالح الناس، وقد نقل عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يُصلِح الناس إلا ذاك[1]، وقد نقل عنه أنه كان يضمّن الخياط والصباغ وغيرهم، ما تلف عندهم.

وإذن فالحكم تغير لتغير سلوك الناس وتصرفاتهم المعبر عنهم بفساد الزمان، والمناط الذي على أساسه لم يضمن الصناع لم يتحقق في الحالة الثانية[2].

٢ - قول علماء الحنفية بتضمين الساعي بالفساد، مع مخالفته لقاعدة «إن الضمان على المباشر، دون المتسبب» وقد أفتوا بذلك لتغير أحوال الناس، حين كثير السعاة المفسدون[3].

٣ - إغلاق أبواب المساجد في غير وقت الصلاة، في زمننا، مع أنها أمكنة معدة للصلاة، والعبادة، فينبغي فتحها في جميع الأوقات، كما كان في عهد السلف، لكنهم أفتوا بإغلاقها، صيانة لها من العبث والسرقة[4].

---

(١) (٢) المصادر السابقة.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٢، والإجماع بين النظرية والتطبيق ص ١٨١، والأعراف البشرية لعمر الأشقر ص ٩٥.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٢، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٤٣٦.

٤ - فتوى المتأخرين من علماء الحنفية بضمان منافع المغصوب من مال الوقف واليتيم، وما في حكمهما، كالصغير والمعتوه والمجنون، لما شاهدوه من أطماع الناس في هذه الأموال، زجراً لهم[١].

٥ - الفتوى بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، والإمامة، والأذان، وغيرها من الواجبات الشرعية، وذلك لانقطاع العطايا، وعدم وجود المتبرعين الذين يقومون بهذه الأعمال، ولما يلزم من عدم الاستئجار من ضياع هذه الواجبات، والتفريط فيها، ولأن عملهم من دون أجر، يترتب عليه قطع موارد العيش عنهم، وضياعهم وضياع عيالهم[٢].

٦ - فتوى الإمام أبي حنيفة (ت١٥٠هـ) بعدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ما لم يطعن الخصم فيهم، ثم رأى صاحباه لزوم تزكية الشهود لتغيّر حال أهل الزمن، فالناس في عهد أبي حنيفة يغلب فيهم الصلاح، أما في زمانهما فقد تغيرت الحال، فأفتيا بلزوم التزكية[٣]، هكذا عللوا، مع أن المدة قليلة وليست بكافية ليحصل فيها مثل هذا التغير.

٧ - فتوى المتأخرين بعدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث، مع أنه كان يقضي بعلمه الشخصي، ولَمّا كان سبب عدولهم ما ذكروه من فساد الأخلاق، وأخذ الرشا، فالواجب استناد القضاء إلى وسائل الإثبات المعتبرة، ولو علم القاضي المسألة[٤].

---

(١) درر الحكام ١/ ٤٣، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها في الموضع السابق.
(٢) نشر العرف ص ١٩.
(٣) درر الحكام ١/ ٤٣.
(٤) العرف والعمل في المذهب المالكي ص ١٤٧.

المجال الثاني: في الأحكام ذات المناط المتغير:

إن الذي يؤخذ من كلام شراح مجلة الأحكام العدلية أن المراد من القاعدة هو أن بعض الأحكام الشرعية «قد يكون مبنياً على عرف الناس وعاداتهم، فإذا اختلفت العادة عن زمن قبله، تتغير كيفية العمل بمقتضى الحكم، وأما أصله فلا يتغير»(١).

وقد مثلوا لذلك بخيار الرؤية، الثابت بالأدلة الشرعية، كما سبق بيان ذلك، في كلامنا عن مجال قاعدة «العادة محكمة»، غير أن كيفية العمل بمقتضى ذلك، أو بتعبير آخر ما يمكن أن يعد رؤية، أو لا يعدّ، هو الذي يتغير، والمثال المتردد لديهم ما ذكره الأتاسي (ت١٣٢٦هـ)، بقوله: «فالفقهاء المتقدمون كان في عصرهم اعتبار الناس بناء الدور على نسق واحد، لا تفاوت بين بيوتها، فقالوا: إن رؤية بيت واحد من الدار، يغني عن رؤية الجميع، في إسقاط الخيار، وأخيراً لما اختلفت طرز الإنشاءات، وكانت الدار تختلف بعض بيوتها عن بعض، بحسب عادتهم، أفتى المتأخرون بأنه لا بد من رؤية جميعها، فهذا ليس اختلاف حجة وبرهان بل اختلاف عصر وزمان»(٢).

ومثل ذلك أمور كثيرة سبق لنا ذكرها في مجال عمل القاعدة، وهي في الحقيقة، تدخل في مجال تحقيق المناط، ومثل الرؤية: العيب، والتقوم في المال، والعدالة والمروءة، فإذا اختلفت مقاييسها اختلفت الأحكام المترتبة عليها، أي أن الأحكام ستبنى على المقاييس الجديدة، لا المقاييس القديمة، والحكم ثابت لم يتغير، والتغير يرجع إلى تحقيق المناط نفسه، أفهو موجود أو لا؟ وهو يختلف باختلاف الزمان، ولهذا ذكرنا سابقاً أن فساد الزمان، لدى التأمل، ليس معزولاً عن النظر في تحقيق المناط.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩١، وانظر: درر الحكام ١/ ٤٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٦، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١٧٣.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٩٤.

الباب الثالث

قواعد كلية غير القواعد الكبرى

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : قواعد كلية تندرج تحتها قواعد

المبحث الثاني : قواعد كلية لا تندرج تحتها قواعد

المبحث الأول

قواعد كلية تندرج تحتها قواعد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله

المطلب الثاني: قاعدة: التابع تابع

المطلب الأول

قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله

وفيها مجالان:

المجال الأول : بيان القاعدة

المجال الثاني: القواعد المندرجة تحت القاعدة

المجال الأول

بيان القاعدة[١]

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

إعمال الكلام: استعماله في معنى يناسبه[٢]، أي الأخذ بموجبه، وحمله على معنى صحيح.

والكلام في أصل اللغة: أصوات متتابعة لمعنى مفهوم، وفي الاصطلاح النحوي: هو اسم لما تركب من مسند ومسند إليه[٣]، والمقصود منه: الألفاظ والعبارات المتداولة والمستعملة بين الناس.

وأولى: أحق وأجدر.

والإهمال: اعتباره لغواً وعبثاً[٤]، أي عدم ترتيب أيّ آثار عليه.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأخذ بموجب الكلام وحمله على معنى من المعاني الصحيحة أفضل من تركه وعدم الأخذ به، والأولوية، هنا فسرت بعدم الجواز، أي أنه لا يجوز ترك الكلام، واعتباره من دون معنى، متى ما أمكن حمله على معنى معتد به، سواء كان حقيقياً أو مجازياً، إذ عدم الاعتداد به وإهماله يعني اعتباره لغواً وعبثاً، والأصل أن

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٧١، والمنثور في القواعد للزركشي ١/١٨٣، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٥٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٤، والوصول إلى القواعد الأصول للتمرتاشي ص ٤٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥١.

(٣) المصباح المنير.

(٤) درر الحكام ١/٥٣.

الإنسان العاقل يمتنع عن الكلام بما لا فائدة فيه[١]، ومآل هذه القاعدة، كما ذكر الأتاسي (ت١٣٥٩هـ): «إن العاقل يصان كلامه عن الإلغاء ما أمكن، بأن ينظر إلى الوجه المقتضي لتصحيح كلامه فيرجح، سواء كان بالحمل على المجاز أو بغيره، إلا عند عدم الإمكان، فيلغى»[٢].

ولهذه القاعدة أهمية كبيرة في مباحث الفقهاء والأصوليين، وهي تدخل في كل المجالات المحتاجة إلى فهم النصوص وتفسيرها، ولكنها على كليتها، وأهميتها، وسعة مجالها لا ترقى إلى القواعد الخمس الكبرى، لسعة مجال تلك القواعد وشمولها.

وأبعَدَ من رأى أن هذه القاعدة من حقها أن تكون سادسة القواعد الكلية الكبرى[٣]، إذ هي ليست من طرازها، ولا تدخل في كثير من المجالات التي دخلتها تلك القواعد.

الفرع الثاني: أركان القاعدة وشروطها:

وهذه القاعدة قضية موجبة كلية فركناها هما: إعمال الكلام، وأولى من إهماله.

الموضوع المخبر عنه وهو الركن الأول في القاعدة: إعمال الكلام، والمحمول المخبر به عن الموضوع، وهو الركن الثاني في القاعدة، هو: أولى من إهماله.

وأما شروط القاعدة فتعرف بعد النظر فيما سبق بيانه في شروط القاعدة بوجه عام.

ومن شروطها الخاصة: أن لا يكون الكلام مما يتعذر إعماله، وأن يكون للكلام وجه يمكن أن يحمل عليه.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥١.

(٣) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٢٥٨.

الفرع الثالث: دليل القاعدة:

واستدل بعض الباحثين لهذه القاعدة بآيات من الكتاب الكريم، وبحديث ورد عن النبي ﷺ، ولم تتضح لنا دلالة ما ذكروه على حجية القاعدة، وتأويل الآيات والأحاديث بصورة متعسفة غير ضروري لإثبات حجية القاعدة، فضلاً عن أن المعاني التي توصلوا إليها من الآيات والأحاديث أجنبية عن المراد بالقاعدة[١].

ولعل الأولى في ذلك أن يستدل عليها من جهة العقل، بأن يقال: إن العقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، ولهذا يجب أن يصان كلام العاقل عن الإلغاء ما أمكن[٢]، وإذا كان هذا في كلام الناس فإن كلام الله تعالى أولى أن يصان من الإلغاء والإهمال.

الفرع الرابع: من تطبيقات القاعدة:

ولتطبيق هذه القاعدة يحسن النظر إلى عدد من القواعد والضوابط الفقهية التي تساعد على توضيح القاعدة وإعمالها. ومن هذه القواعد:

١ - الأصل في الكلام الحقيقة.

٢ - إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

٣ - إذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٤ - التأسيس أولى من التأكيد.

٥ - المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة.

٦ - ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

---

(١) انظر: القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله ص ٥٢، ٥٣، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٧٢.

(٢) درر الحكام ١/٥٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٥٨، والقاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله ص ٥٣.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - لو كان لرجل زق خمر، وزق خل، فأوصى بأحدهما، صح وحمل على الخل[(١)].

٢ - لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد، حمل عليهم[(٢)]، لتعذر الحقيقة، فيصار إلى المجاز صوناً للفظ عن الإهمال.

٣ - إذا تعارض الأمران إعطاء بعض الذرية وحرمانهم تعارضاً لا ترجيح فيه، فالإعطاء أولى، لأنه أقرب إلى غرض الواقفين[(٣)].

٤ - لو حلف شخص أن لا يأكل من هذه النخلة فأكل من ثمرها فإنه يحنث، لأن النخلة لا يتأتى أكل عينها، فحمل على ما تولد منها[(٤)].

٥ - لو حلف لا يأكل من هذا القدر حمل على ما يطبخ فيه[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٣.

(٢) المصدر السابق، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٤٠.

(٤) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٢٨٣.

(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٥٨.

المجال الثاني

القواعد المندرجة في قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله

وفيه سبعة فروع:

الفرع الأول : قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز

الفرع الثاني : قاعدة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز

الفرع الثالث : قاعدة: المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة

الفرع الرابع : قاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كلّه

الفرع الخامس : قاعدة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

الفرع السادس : قاعدة: السؤال معاد في الجواب

الفرع السابع : قاعدة: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل

الفرع الأول: قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز[(١)]:

والحقيقة فعيلة من الحق بمعنى الثابت أو المثبت، وفي الاصطلاح: هي اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح التخاطب[(٢)]، وقيل فيها تعريفات أخر[(٣)].

وأما المجاز فهو مشتق من الجواز بمعنى التعدي والعبور، وفي الاصطلاح: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح التخاطب لمناسبة بينهما، على وجه يصح، مع قرينة عدم إرادته[(٤)].

والمراد من هذا الأصل: أن الكلام إن أمكن حمله على حقيقته فلا يصار إلى غير ذلك، وإذا كان اللفظ محتملاً لمعان مجازية فلا يحمل على أي منها من دون دليل، فالحمل على المجاز يحتاج إلى طائفة من الأمور، منها: الوضع الأول، ووجود العلاقة بين المعنى الأول والمعنى الثاني، وإلى النقل إلى المعنى الثاني، بينما الحقيقة لا تحتاج إلا إلى الوضع الأول[(٥)].

والحقيقة، عندهم، ثلاثة أقسام، هي:

أ - الحقيقة اللغوية، ويقابلها المجاز اللغوي.

ب - الحقيقة الشرعية، ويقابلها المجاز الشرعي.

---

(١) شرح مختصر الروضة ٣/ ١٥٦، وقواعد الحصني ص ٣٦١، وشرح الكوكب المنير ٤/ ٤٤٢، والذخيرة ١/ ٧٢، ومفتاح الوصول ص ٥٩، وكشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ٢٧٠، والمجموع المذهب ٢/ ٤٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٩.

(٢) التعريفات ص ٧٩، ٢٨٠، والتلخيص في علوم البلاغة للقزويني ص ٢٩٢، وبغية الإيضاح للصعيدي ٣/ ٨٤، والإبهاج ١/ ٢٧١، والكليات لأبي البقاء ص ٣٦١، وشرح مختصر الروضة ١/ ٤٨٥.

(٣) انظر طائفة من هذه التعريفات ومناقشتها، في: المحصول ١/ ١١١.

(٤) التلخيص للقزويني ص ٢٩٤، وبغية الإيضاح للقزويني ٣/ ٨٧، والتعريفات ص ١٧٨، الإبهاج ١/ ٢٧٣، والكليات لأبي البقاء ص ٨٠٤، وشرح مختصر الروضة ١/ ٤٨٥.

(٥) البحر المحيط ٢/ ١٩١.

ج - الحقيقة العرفية، ويقابلها المجاز العرفي(١).

ويعدّ هذا الأصل من أوسع الأصول، ومن أكثرها أهمية، وتطبيقاته في المسائل الفقهية والأصولية غير محدودة، وسنقتصر فيما يأتي على ذكر بعض هذه المجالات.

ففي المجالات الفرعية الفقهية، نجد العمل بأصل الحقيقة وترجيحها على المجاز شاملاً لكل أنواعها، سواء كانت حقيقة لغوية، أو شرعية، أو عرفية، وسنكتفي بما أورده التلمساني (ت٧٧١هـ)، في كتابه «مفتاح الوصول» من تطبيقات في هذا المجال، لا على أنها من الحقائق المسلمة، بل على أنها من الأمثلة الموضحة لهذا الأصل، ليس غير، وقد يكون في بعضها مجال للنقاش(٢).

١ - **فمما رجحت فيه الحقيقة اللغوية**: احتجاج الشافعية وابن حبيب من المالكية على مشروعية خيار المجلس، بقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا»(٣)، متمسكين بحقيقة المتبايعين والتفرق، وكان جمهور المالكية والحنفية يحملون هذين اللفظين على المجاز، ويقولون: إن المراد من المتبايعين المتساومان، ومن التفرق التفرق بالقول، أي الاختلاف فيه، فهما في الخيار في حالة المساومة،

---

(١) مفتاح الوصول ص ٥٩، القواعد للحصني ص ٣٦٢ القسم الأول.

(٢) من الممكن ملاحظة طائفة من الفروع الفقهية التي تتصل أحكامها بهذا الأصل، في كتاب «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للأسنوي ص ١٩٠ وما بعدها، وفي كتاب «الوصول إلى قواعد الأصول» لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي ص ٢١٧ وما بعدها من القسم الأول من الكتاب بتحقيق د. أحمد بن محمد العنقري «آلة كاتبة». وفي الكتابين أمثلة متنوعة شاملة لكثير من أنواع علاقات المجاز، وما هو من مرجحات المجاز في بعض الأحيان، من قرائن ونيات وغيرها. ومن الممكن أيضاً ملاحظة ما يتعلق بما تقدم، في كتاب «القواعد والفوائد الأصولية» لابن اللحام الحنبلي ت ٨٠٣هـ في القواعد ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨.

(٣) حديث متفق عليه عن عبد الله بن عمر، وقد روي بألفاظ متعددة، وطرقه كثيرة، انظر: تلخيص الحبير ٣/ ٢٠، وكشف الخفاء ١/ ٣٤٦.

فإذا أبرما العقد وأمضياه فقد افترقا، ولزمهما العقد، ويقولون، أيضاً، إنه قد يطلق اسم الشيء على ما يقاربه، كقوله ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا ينكح على نكاحه»[١].

والمراد بالبيع السوم، وبالنكاح الخطبة، لأن السوم وسيلة للبيع، والخطبة وسيلة للنكاح، لكن مخالفيهم يرون أن الأصل حمل الكلام على حقيقته[٢]، فلا يترك العمل بهذا الأصل بمجرد الاحتمال والشك.

٢ - **ومما رجحت فيه الحقيقة الشرعية**: حمل علماء المالكية النكاح في قوله ﷺ: «لا يَنكِح المحرم ولا يُنكِح»[٣]، على العقد، خلافاً للحنفية الذين حملوا النكاح على الوطء، ووجهة نظر المالكية أن حمل النكاح في الحديث على الوطء حمل على المعنى المجازي الشرعي، والحمل على المعنى الحقيقي له، وهو العقد، هو الراجح[٤]، إذ هو الأصل في ذلك، فلا يترك بالتأويلات والاحتمالات.

٣ - **ومما رجحت فيه الحقيقة العرفية**: حمل المالكية لفظ «اليتيمة» في قوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها»[٥]، على التي لا أب لها،

---

(١) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر، لفظ مسلم «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له، وأخرجه البخاري بلفظ آخر، وقد رواه أيضاً أحمد والنسائي والترمذي والدارقطني وغيرهم. انظر: تلخيص الحبير ٢/ ١٥ بشأن البيع، ٢/ ١٥٠ بشأن الخطبة على الخطبة، ونيل الأوطار ٥/ ١٦٧، ٦/ ١٠٧.

(٢) مفتاح الوصول ص ٥٩، ٦٠، والمجموع المذهب ٢/ ٤٤٨.

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري عن عثمان بن عفان بلفظ: «لا يَنكِح المحرم، ولا يُنكِح، ولا يخطب» ولم يرد عند الترمذي: ولا يخطب. نيل الأوطار ٥/ ١٤.

(٤) مفتاح الوصول ص ٦٠.

(٥) أخرجه الإمام أحمد عن أبي موسى الأشعري بلفظ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فقد أذنت، وإن أبت لم تكره». انظر: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لأحمد عبد الرحمن البنا ١٦/ ١٦٠.

ورتبوا على ذلك أن مفهومها يقتضي أن غير اليتيمة وهي ذات الأب تزوج من غير استئمار، وقد رجحوا ذلك على ما قاله مخالفوهم من أن اليتم في اللغة هو الانفراد، ولذلك يقال للبيت المنفرد من الشعر يتيم، وللذي لا نظير له يتيم، وإذا كان الأمر كذلك فقد يكون المراد من اليتيمة في الحديث التي لا زوج لها، وحينئذ لا يكون في الحديث دليل على ما قيل، ووجهة نظر المالكية أن كون اليتيمة التي لا أب لها هو عرف لغوي اشتهر بين أهل اللغة، وعليه حمل قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [الأنفال: ٤١]، وغير ذلك من الآيات، فيكون راجحاً على تفسير اليتيمة بالتي لا زوج لها، لأن هذا التفسير فيه تجوّز[(١)]، فلا يصرف اللفظ إليه مع إمكان الحقيقة العرفية.

وفي المجال التطبيقي لتحديد الحقيقة، أو ترجيحها، وتفسير النصوص بموجبها، توجد طائفة من الأصول، نذكر منها ما يأتي:

١ - الأصل حمل الكلام على ظاهره، ولا يخرج عن ذلك إلا لدليل[(٢)].

٢ - الأصل في اللفظ العام أن يدل على جميع أفراده، على وجه الشمول والاستغراق، حتى يقوم دليل التخصيص[(٣)]، ووجه ذلك بأن البعض داخل في الكل ففي حمله على الكل حمل على البعض[(٤)].

---

(١) مفتاح الوصول ص ٦٠، ٦١. وتنبه -هنا- إلى أن ما ذكرناه، كان لعرض توضيح المسألة، وبيان كيفية الاحتجاج بهذا الأصل، وفي المسألة مجال للكلام، فانظر: بداية المجتهد في باب موجبات صحة النكاح ٢/ ٤.

(٢) البحر المحيط ٣/ ١٨، والمنهج إلى المنهج ص ١٠٦.

(٣) الذخيرة ١/ ٧٢، شرح مختصر الروضة ١/ ١٥٦، شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٤٢، والبحر المحيط ٣/ ١٨.

(٤) رفع النقاب عن تنقيح الشهاب ٢/ ٣٦١.

٣ - الأصل في اللفظ المطلق أن يحمل على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد[١].

٤ - الأصل في الأوامر - على رأي الجمهور - أنها للوجوب[٢].

٥ - الأصل في النواهي - على رأي الجمهور - أنها للتحريم[٣].

٦ - الأصل في الألفاظ عدم النقل، فإذا ترددت الألفاظ بين احتمال النقل، واحتمال عدمه، حملت على عدم النقل[٤]، لأن ذلك هو الأصل.

الفرع الثاني: قاعدة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز[٥]:

التعذر: هو عدم استقامة الأمر، أو صعوبته وتعسره[٦].

وأما الحقيقة والمجاز فقد سبق بيان معنى كل منهما.

وهذه القاعدة تعدّ تكملة لقاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة، لأنه إذا لم يمكن حمل الكلام على حقيقته، فإن أمكن تفسيره، أو تأويله على معنى مجازي صحيح، لم يهمل وإنما يحمل على المجاز.

---

(١) الذخيرة ١/ ٧٢، وشرح مختصر الروضة ١/ ١٥٦.

(٢) شرح مختصر الروضة ١/ ١٥٦، وكشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ٥٠، وتقريب الوصول إلى علم الأصول ص ١٨١، وشرح الكوكب المنير ٤/ ٤٤٢، وقواعد الحصني ص ٢٣٣، والبحر المحيط ٢/ ٣٦٥، وشرح تنقيح الفصول ص ١٢٧، ١٢٨.

(٣) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار ١/ ١٤٠، وشرح مختصر الروضة ١/ ١٥٦، وتقريب الوصول ص ١٨٧، وقواعد الحصني ص ٢٣٣، وشرح الكوكب المنير ١/ ٤٤٢، والبحر المحيط ٢/ ٤٦٢، وشرح تنقيح الفصول ص ١٦٨.

(٤) الإبهاج ١/ ٣٨٦.

(٥) نص المادة ٦١ من مجلة الأحكام العدلية، انظر في شرحها: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ص ١٨٥، والوصول إلى قواعد الأصول للتمرشاشي ص ١٤٤، ودرر الحكام ١/ ٥٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٤.

(٦) لسان العرب.

ويلحق بتعذر الحقيقة هجرها، وترك إرادة المعنى الظاهر من اللفظ، ومثلوا لذلك بما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فإن الحقيقة فيه ممكنة، ولكنها مهجورة، والمراد من اليمين المذكورة دخول الدار[1]، وعلى هذا المعنى يكون تفسير اللفظ وبيان معناه.

وتعذر الحقيقة يشمل كل أنواع التعذر، سواء كان لغوياً أو عرفياً أو شرعياً.

١ - فمثال التعذر اللغوي ما لو وقف رجل مالاً على أولاده، ولم يكن له أولاد، بل كان له أولاد أولاد، أي أحفاد، فإن المعنى الحقيقي للأولاد هو من كانوا من صلبه، وحيث لم يكن له أولاد من صلبه، فإن حمل اللفظ على معناه الحقيقي غير ممكن، فيصرف الوقف إلى أولاد أولاده الذي هم أولاده مجازاً لا حقيقة.

ويدخل في هذا النوع من التعذر التعسر عند الفقهاء، فإنه يأخذ حكم التعذر، كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة، وكانت مما لا تؤكل عينها، فإن تفسير ذلك يتوقف على النظر إلى الشجرة، فإن كانت ذات ثمر كالنخلة، أو الشجرة المثمرة، فيفسر كلامه على ما يخرج منها من المأكول، ففي النخلة يفسر الكلام مجمله على طلعها وبسرها وجمارها، ولا يحمل على ما يخرج منها بالصنع كنبيذها، لأن ما يخرج بالصنع ليس مما يخرج من الشجرة مطلقاً، فحمل الكلام وتفسيره وفق ما ذكر هو حمل على المجاز، من إطلاق السبب، وهو النخلة، على المسبب، وهو الخارج منها. وإذا لم يكن للشجرة ثمر حمل الكلام على ثمنها، فيحنث الحالف بأكل ما اشترى به، وإذا تكلف فأكل من عين الشجرة لا يحنث[2].

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٥٥.
(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٨.

والمجاز هنا أعم من المجاز المرسل، فهو يشمل الاستعارة والكناية وغير ذلك.

٢ - ومثال التعذر العرفي، ما سبق ذكره من هجر المعنى الحقيقي للفظ، وترك إرادة ظاهره، كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان، فإن المراد في عرف التخاطب دخول الدار، وإن كان المعنى الحقيقي الظاهر ممكناً، لكن جرى العرف بما ذكرنا.

٣ - ومثال التعذر الشرعي، التوكيل بالخصومة، فإن المعنى الحقيقي للخصومة هو المنازعة وهي حرام شرعاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفال: ٤٦]، والمهجور شرعاً كالمهجور عادة، لأن العقل والدّين مانعان من الإقدام عليه فيحمل على المجاز، وهو المرافعة، والمدافعة عنه(١).

وعلى ضوء ما تقدم تفسر النصوص التي تتعذر حقيقتها بحملها على مجازاتها، ومن أمثلة ذلك:

أ - لو قال لشخص: أشعل القنديل، انصرف ذلك إلى شمعته، بحسب العرف، وهو المعنى المجازي للقنديل من إطلاق المحل وإرادة الحال، ولو أنه أشعل القنديل نفسه فاحترق فإنه يضمن قيمته(٢).

ب - ولو حلف لا يأكل من هذه القدر، انصرف الأكل إلى ما فيها لا إليها، لتعذر الأكل من معدن القدر، وإرادة هذا المعنى إرادة مجازية من إطلاق المحل وإرادة الحال(٣).

ج - ولو قال لأجنبية: إن نكحتك فلك كذا، انصرف المعنى إلى المجاز

---

(١) انظر: درر الحكام ١/ ٥٤، وشرح المجلة لأناسي ١/ ١٥٧، ١٥٨، وإفاضة الأنوار بشرح المنار ص ٢٦.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٥.

(٣) المصدر السابق.

وهو العقد عند الحنفية، دون الوطء، لأن الوطء مهجور شرعاً لحرمة وطء الأجنبية[١].

وبوجه عام فإنه يمكن رد ذلك وسواه، إلى أن المجاز إنما يلجأ إليه عند وجود القرائن المانعة عن إرادة المعنى الأصلي، أو الحقيقي، فحينما لا يمكن أن يراد المعنى الحقيقي أو أمكن مع العسر صرنا إلى المجاز.

فمثلاً قوله تعالى: ﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِيٓ ءَاذَانِهِم﴾ [البَقَرَة: ١٩]، لا يمكن حمل الأصابع فيه على معناها الحقيقي، لأنه ليس بالإمكان فعل ذلك، فضلاً عن أن إدخال الأصابع في الآذان، لو أمكن، يترتب عليه هلاك الإنسان، أو إصابته بما يشل حركته، فنلجأ إلى المجاز المناسب للمعنى وهو حمل الأصابع على أطرافها، أي الأنامل، من إطلاق الكل وإرادة الجزء. وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [النِّسَاء: ٩٢]، لا يمكن حمله على المعنى الحقيقي للرقبة، إذ لا فائدة من تحرير الرقبة، وبقاء سائر الجسد في العبودية، إذن فالمراد تحرير الإنسان كله من رأسه إلى أخمص قدميه، وهذا هو المعنى المجازي المراد، من إطلاق الجزء على الكل. وقوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعْصِرُ خَمْرًا﴾ [يُوسُف: ٣٦]، لا يمكن أن يراد به حقيقة الخمر، لأنها سائل لا يعصر، فالمعنى الحقيقي متعذر، وحينئذ نلجأ إلى المجاز، وهو «العنب» عملاً بالقاعدة: إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز، ولا شك أن بين العنب والخمر علاقة واضحة، وهي أن الخمر كانت عنباً، وهي علاقة اعتبار ما سيكون، وعكسها إطلاق اليتيم على الكبير، إلى غير ذلك من الحقائق المتعذرة، والتي يصار فيها إلى مجازاتها.

وسبق أن ذكرنا أن ذلك يشمل المجاز المرسل كالذي ذكرناه، ويشمل الاستعارات والكنايات، فقولنا: «ضحكت الأرض من بكاء

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٥٧.

السماء» لا يمكن حمله على حقيقته، لأن الأرض لا تضحك، والسماء لا تبكي، وإنما المراد ازدهار الأرض بالورود والزرع بسبب سقوط أمطار السماء، ومثله قولنا: لبست المدينة زينتها ابتهاجاً بيوم العيد، فلبس الزينة من خصائص الإنسان، وهذا أمر ينطبق على كل الحقائق، فالأمر للوجوب حقيقة، ولكن إذا تعذر حمل الأمر على الوجوب، صرف إلى المجاز، بأن يكون للندب أو الإرشاد أو التهديد، أو غير ذلك، والنهي للتحريم حقيقة، ولكن إذا تعذر ذلك لوجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي صرف إلى المجاز، بأن يكون للكراهة، أو التهديد، أو الإرشاد أو غير ذلك، والاستفهام حقيقته طلب العلم بشيء لم يكن معلوماً من قبل[1]، ولكنه قد يتعذر ذلك أو يتعسر فيحمل على ما يقتضيه المقام من نفي أو إنكار أو تقرير أو توبيخ أو غير ذلك.

وهكذا يمكن طرد الكلام في جميع ما هو حقيقة متعذرة.

وهذا إنما يكون غالباً في المجاز المرسل، والاستعارات، ولكن هناك عبارات يصرفها العرف إلى غير دلالتها اللفظية الحقيقية، لا لتعذر الحقيقة، بل لأن العرف هجر الحقيقة وحمل الكلام على معنى خاص لازم للمعنى الحقيقي، وقد ذكرنا مثالاً لذلك هو قول الحالف: لا يضع قدمه في دار فلان، فإن المعنى الحقيقي للألفاظ غير متعذر، ولا متعسر، ولكنه قد هجر في العرف، وأريد به أن لا يدخل الدار سواء كان راجلاً أو راكباً، وهذا ما عبر عنه أهل البلاغة بالكناية التي يراد بها غير معناها الظاهر، مع إمكان إرادته، أو على تعبيرهم إنها لفظ أريد به لازم معناه[2]، نحو قولهم: فلان من حملة الأقلام، يريدون به أنه أديب أو كاتب، مع أنه لا مانع من أن يكون كاتباً أو أديباً، مع حمله لعدد من الأقلام في جيبه، أو قولهم: فلان نظيف الثياب، أو طاهر الذيل،

---

(١) البلاغة الواضحة ص ١٩٩.

(٢) التلخيص في علوم البلاغة للقزويني بشرح عبد الرحمن البرقوقي ص ٣٣٧.

يريدون به الشرف والنزاهة، مع إمكان الجمع بين المعنى الحقيقي والكنائي.

وإنما يُلجأ إلى الكناية لأسرار بلاغية، لا تؤديها الحقيقة كما تؤديها الكناية.

ومن كناياتهم التعبير عن القلب بأنه مجمع الأضغان، أو مجمع الأسرار، وتعبير الأعرابي عن سوء عشرة رجل: كان إذا رآني قرّب من حاجبي حاجباً، والكناية عمن يجاهر غيره بالعداوة، بقولهم: لبس له جلد النمر، أو جلد الأرقم، أو قَلَب له ظهر المجن، أي الترس، وهكذا.

فالتفسير لا يصرف دوماً إلى المعاني الحقيقية، بل ينظر فيه إلى المراد بالعقل، إن تعذر حمله على الحقيقة، أو تعسر، أو كان حمله على غير الحقيقة أبلغ وأفصح، وأدل على المقصود من الحقيقة، كما في الكناية، ويمكن أن ندعي أن التعبير بالكناية هو أداء للمعنى مع دليله. والله أعلم.

وفيما يأتي نذكر بعض القواعد أو الضابط التي هي قرائن مانعة من المعنى الحقيقي، ودالة على التعذر والتعسر:

١ - الحقيقة تترك لتعذرها عقلاً، أو لتعذرها عادة[١]:

وقد سبق في بيان معنى القاعدة الأصلية أمثلة التعذر العقلي والتعذر في العادة، فهذه القاعدة تكاد تكون شرحاً، وبياناً للتعذر في القاعدة الأصلية: «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز»، أو هي فرع عنها إذ هي بينت سببين لتعذر الحقيقة، هما العقل والعادة.

٢ - الحقيقة تترك بدلالة العادة[٢]:

---

(١) مسلم الثبوت بشرح فواتح الرحموت ١/ ٢٢١.

(٢) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفي، مع شرح نور الأنوار للميهوي ١/ ٢٦٧-٢٧٧، وفي هذين الشرحين تفصيل لحالات ترك الحقيقة بدلالة العادة مع التطبيقات عليها.

أي أنه إذا تعورف إطلاق اللفظ على معنى معين، ليس هو المعنى الحقيقي الموضوع له في اللغة، فإن الحقيقة اللغوية تترك، ويعمل بما تقتضيه دلالته في العادة[١]، وسيرد مزيد كلام - إن شاء الله - عن ذلك عند الكلام على الدلالات العرفية، ولا بأس أن نذكر ما يوضح القاعدة بالمثال، فلو حلف لا يأكل لحماً، فإنه لا يحنث بأكل السمك، وإن ورد في القرآن الكريم إطلاقه عليه قال تعالى: ﴿لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، وذلك لأن العادة جرت بعدم إطلاق اللحم على السمك، كما لا يطلق على بائعه بأنه بائع لحم في العرف[٢].

وهذه القاعدة - أيضاً - بيان للقاعدة الأصلية، ولكنها أخص من القاعدة السابقة إذ هي اقتصرت على سبب واحد لترك الحقيقة، وهو دلالة العادة، بينما القاعدة التي قبلها ذكرت سببين، هما العقل والعادة، كما سبق أن ذكرنا ذلك.

الفرع الثالث: قاعدة: المطلق يجري على إطلاقه، مالم يقم دليل التقييد نصاً، أو دلالة[٣]:

المطلق: اسم مفعول من أطلق، ومادة الإطلاق تفيد التخلية من وثاق، يقال: أطلقت الأسير خليت عنه، فانطلق في حال سبيله[٤].

وفي الاصطلاح قيلت فيه تعريفات متعددة، ليست بعيدة عن المعنى اللغوي، ومن هذه الإطلاقات:

١ - إنه اللفظ الدال على الماهية بلا قيدِ[٥] وحدة أو كثرة.

---

(١) المصدرين السابقين.

(٢) كشف الأسرار ١/ ٢٧٠-٢٧٧، وانظر فيه توجيهات لترك الحقيقة، مع التمثيل لذلك، وانظر: قمر الأقمار ص ٢٢١.

(٣) شرح مختصر الروضة ١/ ١٥٦، والذخيرة ١/ ٧٢، والمادة ٦٤، من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) المصباح المنير، والتوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٢٧.

(٥) جمع الجوامع ٢/ ٤٤، والحدود الأنيقة ص ٧٨.

٢ - إنه اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه[١].

٣ - هو المتعرض للذات دون الصفات، لا بالنفي ولا بالإثبات[٢].

وهذه التعريفات، وما لم نذكره منها مآلها جميعاً إلى أن المطلق هو اللفظ الذي يدل على فرد من أفراد شائعة، دون قيد مستقل لفظاً، نحو: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣][٣]، فرقبة مطلقة لم تقيد بأية صفة، فهي تتناول المسلمة والكافرة، والأنثى والذكر، وغير ذلك من الصفات، ومثل رجل ورجال، وكتاب وكتب.

وأما المقيد فهو اسم مفعول من قيد تقييداً، أي جعل القيد في رجله، ومنه تغيير الألفاظ، بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس[٤].

وهو في الاصطلاح مقابل في معناه للمطلق، فهو: اللفظ الدال على فرد من أفراد شائعة، مع قيد مستقل لفظاً، نحو ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء: ٩٢]، فالرقبة مقترنة بصيغة تدل على تقييدها بكونها مؤمنة، ومثل رجل سعودي، أو رجال سعوديون، وكتب قيمة، وكتاب مفيد.

حكمه:

الأصل أن المطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده بأي قيد، إلا إذا قام الدليل على ذلك، كما هو نص القاعدة عند العلماء، وما في المادة (٦٤) من مجلة الأحكام العدلية، لأن الأصل في ذلك العدم، والبقاء على ما هو عليه، استصحاباً للحال، ودلالته على معناه قطعية، ويثبت الحكم لمدلوله، لأنه من أقسام الخاص.

ومن أمثلة المطلق قوله تعالى - في كفارة الظهار -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ

---

(١) الإحكام للآمدي ٣/٣.

(٢) حاشية الرهاوي على شرح ابن ملك على المنار ص ٥٥٨.

(٣) أصول الفقه لمحمد الخضري ص ١٩٢.

(٤) المصباح المنير.

مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، فكلمة رقبة جاءت في النص مطلقة من أي قيد، فتحمل على إطلاقها، ويكون تفسير ذلك أن المطلوب في الآية هو أن المظاهر إذا أراد العودة إلى زوجته فعليه تحرير رقبة كيفما كانت، مسلمة أو كافرة، كما يستفاد من ظاهر النص(١).

ومن أمثلة المطلق الذي قام الدليل على تقييده قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النّساء: ١١]، فكلمة وصية جاءت مطلقة في النص القرآني، ومقتضى ذلك جواز الإيصاء بأي مقدار كان، ولأي شخص كان.

غير أنه قد ورد دليل على تقييدها بمنع زيادتها على الثلث، وبمنع الوصية للوارث.

أما المنع الأول فقد جاء في الحديث المروي عن سعد بن أبي وقاص (ت٥٥هـ) أنه مرض مرضاً أشرف منه على الموت، فأتى النبي ﷺ يعوده، فقال: يا رسول الله، إن لي مالاً كثيراً، وليس يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بالثلثين؟ قال: لا، قال: فالشطر؟ قال: لا، ثم قال: فالثلث؟ قال: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»(٢).

وأما المنع الثاني فقد جاء بقوله ﷺ: «لا وصية لوارث»(٣).

وعلى هذا فإن المفسر للنص ينبغي أن يلاحظ ذلك عند التفسير،

---

(١) وقد ورد نص آخر في القرآن الكريم بتحرير رقبة مقيدة بالإيمان، بشأن القتل الخطأ، لكن العلماء لم يتفقوا على تقييد المطلق، فانظر آراءهم وأدلتهم في: كتب أصول الفقه.

(٢) حديث صحيح رواه الشيخان وأحمد والنسائي وابن ماجه عن سعد بن أبي وقاص. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ١/ ٣٨٧.

(٣) رواه الدارقطني عن جابر، ورواه البيهقي عن طريق الشافعي عن مجاهد مرسلاً، ورواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه، وحسّنه أحمد والترمذي عن أبي أمامة الباهلي، رفعه بلفظ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث». انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/ ٤٩٦.

وأن يحمل في تفسيره المطلق على إطلاقه، فلا يفسره مقيداً إلا إذا قام دليل عنده على التقييد، وحينئذ ينبغي أن يذكر ذلك ويوضحه، وأن يعرف ما ينبغي فعله عند وجود نصوص مختلفة في الإطلاق والتقييد(١).

ومن هذا القبيل ما ورد عنه ﷺ بشأن إسبال اللباس، فقد وردت عنه ﷺ طائفة من الأحاديث التي تتوعد من أسبل إزاره أو ثيابه، فعن ابن عمر رضي الله عنه (ت٧٣هـ) أن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء»(٢)، وعنه أنه ﷺ قال: «إن الذي يجر ثيابه من الخيلاء لا ينظر الله إليه يوم القيامة»(٣).

وورد عنه ﷺ في حديث أبي هريرة (ت٥٨هـ): «ما أسفل من الكعبين من الإزار ففي النار»(٤)، فهذا الحديث أطلق ولم يقيد، وحديث ابن عمر قيّد بجره خيلاء، وقد رأى المحققون من العلماء تقييد حديث أبي هريرة بحديث ابن عمر، قال ابن حجر (ت٨٥٢هـ): «وفي هذه الأحاديث أن إسبال الإزار للخيلاء، وأما الإسبال لغير الخيلاء فظاهر الأحاديث تحريمه أيضاً، لكن استدل بالتقييد في هذه الأحاديث بالخيلاء على أن الإطلاق في الزجر الوارد في ذم الإسبال محمول على المقيد هنا، فلا يحرم الجر والإسبال إذا سلم من الخيلاء»(٥)، وقال النووي (ت٦٧٦هـ): «أما الأحاديث المطلقة بأن ما تحت الكعبين فما نزل عن الكعبين في النار، فالمراد بها ما كان للخيلاء؛ لأنه مطلق فوجب حمله على المقيد»(٦).

---

(١) انظر مباحث حمل المطلق على المقيد، والصور المختلفة في ذلك وآراء العلماء، في: كتب أصول الفقه.

(٢) حديث صحيح رواه البخاري ومسلم. انظر: فتح الباري ١٠/٢٥٨، وصحيح مسلم بشرح النووي ١٤/٦٠.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة. انظر: فتح الباري ١/٢٥٦، وشرح صحيح مسلم للنووي ١٤/٦١.

(٥) فتح الباري ١٠/٢٥٨.

(٦) شرح صحيح مسلم ١٤/٦٣.

الفرع الرابع: قاعدة: ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[١]:

صيغة القاعدة المذكورة هي نص ما أورده ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) في كتاب الأشباه والنظائر[٢]، وقد اختارتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٦٣) منها، لكن الزركشي (ت٧٩٤هـ) أوردها في المنثور بصيغة: «ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله»[٣]، وتابعه على ذلك السيوطي (ت٩١١هـ) في الأشباه والنظائر[٤]، وكلتا الصيغتين ترددت على ألسنة كثيرين.

وممن سبق إلى ذكر هذه القاعدة أبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ) في تأسيس النظر، حيث نسب القاعدة إلى أئمة الحنفية خلافاً لزفر (ت١٥٨هـ) قال: «الأصل عند أصحابنا أن ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله، وعند زفر (ت١٥٨هـ) لا يكون وجود بعضه كوجود كله»[٥]، وفرع عليها طائفة من المسائل.

ومعنى مفردات القاعدة:

بعض: المراد به جزء.

يتجزّأ: يصير أجزاء متميزة، يقال: جزّأته تجزيئاً وتجزئة جعلته أجزاء متميزة[٦]، وما لا يتجزأ هو ما ليست له أجزاء متميزة؛ بحيث تستقل بنفسها في حكم ما.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، وتأسيس النظر للدبوسي ص ٩٣، والمنثور للزركشي ٣/ ١٥٣، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٩، والقاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله ص ٢٦٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٥.

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٦٢.

(٣) المنثور ٣/ ١٥٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨.

(٥) تأسيس النظر ص ٩٣.

(٦) المصباح المنير.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من ذكر بعض ما لا يتجزأ يحمل كلامه على ما لا يتجزأ كله؛ لأن بعض ما لا يتجزأ لا ينبني عليه حكم، ويلزم على ذلك إهداره وإهماله، غير أنه لما كان الأصل إعمال الكلام، وأن إعماله أولى من إهماله، حمل قول من ذكر البعض على الكل، تصحيحاً لكلام العقلاء، وحملاً لما قال على ما فيه فائدة.

فمن قال: أنتِ طالق نصف تطليقة، حمل كلامه على التطليقة الكاملة، ومن قال لامرأته: يدك طالق، أو رجلك طالق، حمل على طلاق المرأة لا على أجزاء منها، تصحيحاً لكلام العقلاء.

ونذكر هنا أن محمد طاهر الأتاسي (ت١٣٥٩هـ) ذكر في شرحه لمجلة الأحكام العدلية: أن التجزؤ في الأحكام يعود إلى سببين:

أولهما: عدم إمكانه عقلاً، كتجزؤ القصاص، والطلاق، والكفالة بالنفس. ولعله يريد عدم الإمكان في العادة.

وثانيهما: لتعلق حق الغير به، كلزوم الضرر على المشتري بتفريق الصفقة، مثلاً[(١)]، ولهذا فينبغي التفريق بين الأمرين، فيثبت حكم القاعدة بما لا يمكن عقلاً أو عادة، ويتوقف فيما تعلق به حق الغير على رضاه.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - إذا طلق الرجل امرأته نصف تطليقة، وقعت واحدة[(٢)].

٢ - إذا عفي في القصاص عن بعض القاتل كان عفواً عن كله، وإذا عفا البعض كان إسقاطاً لكله، وانقلب نصيب الباقين مالاً[(٣)].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨، والمنثور...

(٣) المصدر السابق، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٨.

٣ - من تزوج امرأة على خمسة دراهم فضة يكمل لها عشرة دراهم، وصار ذكر بعض العشرة كذكر كلها؛ لأن المهر لا يتجزأ، خلافاً لزفر فإن لها مهر المثل[١].

٤ - من أوجب على نفسه ركعة، لزمه أن يصلي ركعتين، وعند زفر لا يلزمه شيء، لأن الركعة الواحدة ليست بصلاة[٢].

٥ - إذا نزع أحد خفيه بعدما مسح عليهما ينتقض مسحه في الخفين جميعاً؛ لأن انتقاض المسح لا يتبعض، خلافاً لزفر[٣].

الفرع الخامس: قاعدة: الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر[٤]:

الوصف: هو الحالة التي عليها الشيء[٥]، أو المعنى القائم بذات الموصوف[٦].

واللغو: ما لا يعتبر في المعنى المقصود[٧]، وعن الراغب (ت٥٠٢هـ) أن اللغو من الكلام ما لا يعتد به[٨]، وقيل: إن الباطل الذي لا حكم له، أي ذكره وعدمه سيان[٩]، والمعنى فيها واحد.

والقاعدة المذكورة هي المادة (٦٥) من مجلة الأحكام العدلية، وأصلها من قواعد الخادمي (ت١١٧٦هـ)[١٠].

---

(١) تأسيس النظر ص ٩٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٨.
(٢) تأسيس النظر ص ٩٣.
(٣) تأسيس النظر ص ٩٥.
(٤) المادة (٦٥) من مجلة الأحكام العدلية.
(٥) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٣٣٨.
(٦) الحدود الأنيقة ص ٧٢.
(٧) المصدر السابق ص ٧٥.
(٨) التوقيف على مهمات التعاريف ص ٢٩٠.
(٩) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٧٤.
(١٠) الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية ص ١٩٦، هامش ١.

وهي تجري في عقود المبادلة كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها، مما يشترط لصحتها معرفة البدلين وانتفاء الجهالة، وذلك بتمييز الشيء عن غيره، بجنسه ونوعه وصفته.

وهو يحصل بالإشارة إليه حساً، إذا كان حاضراً، وبذكر وصفه إن كان غائباً.

وعلى هذا لو باع شيئاً حاضراً فالعبرة في تعريفه بالإشارة إليه؛ لأن التعريف بالإشارة أقوى من التعريف بالوصف، فلو قال له: بعتك هذا الثوب المصري، فإذا هو مغربي، صح البيع ونفذ، ولغا الوصف؛ لأن الثوبين من جنس واحد، وليس بينهما إلا اختلاف الوصف، وهذا لا تأثير له مع وجود الإشارة للجنس؛ لأن ذات الموصوف موجودة في المشار إليه، والوصف تابع للذات فيلغو، وأما إذا كان المشار إليه ليس من جنس ما سمي فلا اعتبار للإشارة بل للتسمية، والوصف لغو غير معتبر، كما لو باعه هذه المكنسة الكهربائية فإذا هي آلة لتقطيع الخضار، فلا اعتبار للإشارة، وإنما للتسمية، فالبيع باطل بظهور أن المشار إليه من جنس آخر.

وأما المعقود عليه الغائب فإنه لا تتأتى الإشارة إليه، فإذا ذكر بنوعه ووصفه ثم ظهر بخلاف تلك الصفة، فإن الوصف معتبر، كما لو باعه ماكنة سقي غير حاضرة على أنها إنكليزية فإذا هي صينية، فإن الوصف معتبر، ولا يكون العقد لازماً، بل موقوفاً على رضا المشتري والبائع(١).

وعلى ضوء ما تقدم يتم تفسير النصوص والحكم في القضايا التي يقع فيها الخلاف المتسبب عما ذكرناه.

---

(١) انظر في ذلك: شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٧٤، ودرر الحكام لعلي حيدر ١/ ٥٧، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص ٢٦٧.

الفرع السادس: قاعدة: السؤال معاد في الجواب[(١)]:

أي إن الكلام المتعيّن لأن يكون جواباً لما قبله، لعدم استقلاله بنفسه، أو لقرينة تصرفه إلى الجواب، يكون إقراراً واعترافاً بجميع ما تضمنه السؤال، سواء كان السؤال استخباراً أو إخباراً أو إنشاء[(٢)]، وقد عدّها الأتاسي (ت١٣٢٦هـ) في شرحه لمجلة الأحكام العدلية، من القواعد الأصولية أيضاً[(٣)].

وذُكرَتْ هذه القاعدة في كثير من كتب القواعد الفقهية كالأشباه والنظائر للسيوطي (ت٩١١هـ) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، والقواعد لأبي بكر الحصني (ت٨٢٩هـ) وغيرها، وبها أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٦٦) منها.

وقد وردت هذه القاعدة بصورة مطلقة، ولكنها في الحقيقة مقيدة، وفيها تفصيل؛ إذ ذكر الزركشي (ت٧٩٤هـ) لهذه القاعدة قيداً هو أن لا يقصد بالجواب الابتداء[(٤)]، وفي (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) ورد تفصيل مفاده أن الكلام إذا كان جواباً عن سؤال، فإما أن يكون هذا الجواب بمقدار ما يحتاج إليه السؤال، أو أزيد منه.

فإن كان بمقدار ما يحتاج إليه في الجواب فإنه يكون مقصوراً على السؤال، ويكون السؤال معاداً في الجواب ضمناص، مثال ذلك: لو ادعى زيد أمام القاضي بأن له على عمرو ألف ريال ثمن سلعة باعه إياها، فهو يطالبه بهذا الثمن، فقال القاضي لعمرو: هل لهذا عليك ما يدّعيه؟ فقال: نعم، كان جوابه بنعم تصديقاً لما ادعاه المدّعي وإخباراً وإقراراً بجميع ذلك. والتقدير: نعم له عليّ ألف ريال ثمن سلعة اشتريتها منه.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٣، والقواعد للحصني ٣/ ١٠٧، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢١٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٧٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المنثور ٢/ ٢١٦.

وأما إذا كان الجواب زائداً على ما وقع عنه السؤال، فإنه يكون إنشاء في الظاهر، وكلاماً مستقلاً بنفسه، فلو قالت امرأة لزوجها: طلقني واحدة بألف، فقال: أنت طالق ثلاثاً، وقع الثلاث مجاناً بغير شيء؛ وذلك لأن الثلاث لا تصلح جواباً للواحدة، فيكون بقول (ثلاثاً) قد عدل عما سألته، فصار مبتدئاً بالطلاق، فتقع الثلاث[1].

وقد تعرض علماء أصول الفقه إلى هذه القاعدة، وكان تفصيلهم مبنياً على النظر في الجواب عن السؤال.

فإن كان غير مستقل بنفسه فإنه يتبع السؤال في عمومه وخصوصه حتى كأن السؤال معاد فيه.

وإن كان مستقلاً بنفسه فإما أن يكون مساوياً للسؤال أو أعم منه أو أخص:

- فإن كان مساوياً فإنه يتبع السؤال في عمومه وخصوصه .
- وإن كان أخص من السؤال فالجواب يكون خاصاً ولا يجوز تعدية الحكم من محل التنصيص إلى غيره إلا بدليل خارج عن اللفظ؛ إذ اللفظ لا عموم له.
- وإن كان الجواب أعم من السؤال فإما أن يكون أعم منه في ذلك الحكم، أو أعم منه في غير ذلك الحكم. مثال الأول: سؤاله ﷺ عن ماء بئر بُضاعة، فقال: «خلق الله الماء طهوراً لا ينجّسه إلا ما غير طعمه أو ريحه أو لونه»[2]، وفي هذه الحالة يكون الحكم عاماً عند

(١) درر الحكام ١/ ٥٨، ٥٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٧٧، ٢٧٨، وانظر مزيداً من الأمثلة في: المصدرين السابقين، وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٣، والقواعد للحصني ١/ ١٠٧، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٦.

(٢) هذا الحديث أخرجه أصحاب السنن، والمروي بلفظ: «إن الماء طهور لا ينجسه شيء» والعبارات الأخر لا يثبتها أصحاب الحديث. وقد قال الترمذي في حديث بئر بضاعة إنه حسن، وصححه أحمد وابن معين والحاكم وغيرهم. ولفظ «خلق الله الماء طهوراً» وجد في رواية الدارقطني عن سعيد بن المسيب لَمّا سئل عن الحياض تلقى فيها الكلاب، قال: =

جمهور العلماء. ومثال الثاني: سؤاله ﷺ عن التوضي بماء البحر فقال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[١]، وفي هذه الحالة يكون الحكم عاماً في حل ميتته باتفاق العلماء[٢].

وقد أوردت كتب الأصول أدلة العلماء في المسألة الأولى سواء كانوا من الحنفية أو جماهير العلماء الذين رأوا رأيهم في حمله على العموم، وأنه لا يسقط عمومه بالسبب الذي ورد فيه[٣].

الفرع السابع: قاعدة: إذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٤]:

التعذّر: صعوبة الأمر وتعسره، أو عدم استقامته، يقال: تعذر عليه الأمر لم يستقم، وتعذر عليه الأمر إذا صعب وتعسّر[٥].

ومفاد القاعدة: أنه إذا لم يستقم إعمال الكلام، أو وجدت صعوبة أو عسر في حمله على وجه صحيح، والأخذ بموجبه فإنه يترك ولا يؤخذ به.

= أنزل الله تعالى الماء طهوراً لا ينجسه شيء. وفي الحديث كلام طويل. انظر: تلخيص الحبير ١/ ١٤.

(١) رواه عدد من العلماء منهم مالك والشافعي وأصحاب السنن، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والدراقطني والبيهقي. وصححه البخاري فيما حكاه عنه الترمذي. انظر: تلخيص الحبير ١/ ٩. وفي الحديث كلام طويل وروايات متعددة، فانظرها في تلخيص الحبير. وبُضاعة -بضم الميم- موضع بالقرب من مسجد رسول الله ﷺ اندثرت معالمه مع التوسعة الكبرى للمسجد النبوي.

(٢) انظر: الإحكام للآمدي ٢/ ٢٣٧-٢٣٩.

(٣) انظر في ذلك: المستصفى للغزالي ٢/ ٥٨ وما بعدها، وميزان الأصول في نتائج العقول ص ٣٣٠ (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب)، وبذل النظر للأسمندي ص ٢٤٦، والمحصول لفخر الدين الرازي ١/ ٤٤٧ وما بعدها، والإحكام للآمدي ٢/ ٢٣٩ وما بعدها، وروضة الناظر بشرح نزهة الخاطر ٢/ ١٤١ بشأن العبرة بعموم اللفظ، وجمع الجوامع بشرح الجلال المحلي وحاشية البناني ٢/ ٣٧، والإبهاج ٢/ ١١٣، وغاية السول للأسنوي مع شرح البدخشي للمنهاج ٢/ ١٢٩.

(٤) المادة (٦٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) لسان العرب.

وفسر أكثر شراح مجلة الأحكام العدلية التعذر بعدم إمكان حمل الكلام على معنى حقيقي أو مجازي، أو يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين لا يوجد لأحدهما مرجح على الآخر[١].

ومن **أمثلتهم للتعذر** ما لو ادعى شخص في حق من هو أكبر منه سناً، أو في حق من هو معروف النسب بأنه ابنه، فإنه يهمل؛ إذ هو متعذر حقيقة لأنه ليس من المعقول أن يكون شخص أباً لرجل أكبر منه سناً ولا لمعروف النسب.

ومنها ما لو أوصى لمواليه - والمولى مشترك بين المعتِق والمعتَق - وكان له مولى معتِق له، ومولى أعتقه هو، فالوصية في هذه الحالة باطلة لتعذّر إطلاق اللفظ عليهما، ولا مرجح، وبطلان الوصية يعني إهمال الكلام وعدم إعماله.

ومنها تعذر صحة الكلام شرعاً، كما لو قال لإحدى زوجته: «أنت طالق أربعاً» فقالت: الثلاث تكفيني، فقال: أوقعت الزيادة على فلانة، فإن هذا الكلام لا يُعتدّ به؛ لأن الشارع حكم ببطلان ما زاد على الثلاث، فلا يقع الطلاق على الأخرى[٢].

---

(١) درر الحكام ١/ ٥٤، ٥٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٢، ١٦٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٤، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٥، وفيه تفصيل في الأمثلة، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٦٢-١٦٥، ودرر الحكام ١/ ٥٤، ٥٥.

المطلب الثاني

قاعدة: التابع تابع

وفيها مجالان:

المجال الأول : بيان معنى القاعدة

المجال الثاني: القواعد المندرجة تحتها

المجال الأول

بيان معنى قاعدة «التابع تابع»[(١)]

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: معنى القاعدة:

التابع في اللغة: من تبعه تبعاً وتباعة، مشى خلفه، ومرّ به فمضى معه، والتَّبَعة: التابع، يكون واحداً وجمعاً، ويجمع على أتباع، والمصلّي تبع لإمامه، والناس تبع له، وتتابعت الأخبار جاء بعضها إثر بعض[(٢)].

وفي الاصطلاح: هو ما لا ينفك عن متبوعه في الحكم[(٣)]، فما كان تابعاً للشيء في الوجود فهو تابع له في الحكم[(٤)]، أو هو ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره[(٥)].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما كان تابعاً لشيء في الوجود حقيقة أو حكماً، بأن لم يكن منفكاً عنه، فإنه تابع له في حكمه أيضاً،

---

(١) انظر: المادة (٤٧) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٩، ودرر الحكام ١/ ٤٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٠٧، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وإيضاح المسالك ص ٢٤٩، والقواعد لابن رجب ص ٢٩٨ بصيغة «يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً» والقواعد الكلية لمحمد عثمان شبير ص ٣٠٠، والممتع في القواعد الفقهية لمسلّم الدوسري ص ٣١٩.

(٢) القاموس المحيط، والمصباح المنير.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٠٧، وغمز عيون البصائر ١/ ٣٦١.

(٤) درر الحكام ١/ ٤١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٩.

(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٧٥.

أي يسري عليه ما يسري على متبوعه، ولا يستقل في الحكم بل يعطى ما يعطى متبوعه من الحكم، سواء كان إثباتاً أو نفياً.

الفرع الثاني: صور التبعية وأسبابها:

قد تكون تبعية الشيء لغيره حقيقية وواقعية، وقد تكون شرعية أو عرفية نشأت من حالات الناس في معاملاتهم وتصرفاتهم.

وفيما يأتي نذكر طائفة من صور التبعية:

١ - أن يكون التابع جزءاً مما يضر به التبعيض، كالجلد في الحيوان الحي، والفص من الخاتم، والأخشاب أو الحديد الذي يستند إليه السقف، أو غير ذلك.

٢ - أن يكون كالجزء من الشيء، أي أنه إذا انفصل عنه لم يضره، ولم يؤثر على وجوده، كالجنين بالنسبة للأم، والصوف على ظهر الغنم، والوبر على ظهر ذي الوبر، واللبن في ضرع الحيوان. فجميع هذه الأشياء وما شابهها تدخل في عقد البيع، فليس للبائع المطالبة بالجنين، أو الصوف، أو اللبن الذي في ضرع الدابة.

٣ - أن يكون الشيء متولداً من غيره، فيكون تابعاً له، ومنه قاعدة «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه، واعتراف بصحته»[1]، فمن أذن في شيء فإن ذلك يعني أنه راض بما ينتج عن إذنه هذا، ومقر ومعترف بصحته.

٤ - أن يكون الشيء متضمناً في شيء آخر، فيكون تابعاً لما تضمنه، وإلى هذا المعنى استندت المادة (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»[2]، وذلك

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٥٢، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٦.

(٢) انظر في معنى القاعدة وما يترتب عليها من أحكام: درر الحكام ١/ ٤٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٥.

لأن ما في ضمن الشيء تابع له، فإذا بطل الشيء بطل ما هو من لوازمه، وتوابعه.

٥ - أن يكون التابع من ضرورات المتبوع، وفي ذلك القاعدة «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته»[1]، كالمفتاح للقفل، والمنفاخ للعجلة، والأدوات الاحتياطية للسيارة من مفكات ورافعات وما إليها، وكقراب السيف وحمائله، وحق المرور، والسقي لمن ملك أرضاً لا يمكن الانتفاع بها من دون ذلك، وكلجام الدابة، وخطام البعير.

٦ - الاشتراط في العقد، فإذا اشترط أحد العاقدين أن يكون شيء ما تابعاً لما تم التعاقد عليه فهو تابع.

٧ - نص الشارع على التبعية في بعض الأمور، كقوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، و «من باع نخلاً أبرت فثمرتها للبائع»، مما سيرد ذكره فيما بعد.

٨ - ما جرى العرف أو العادة بتبعيته لألفاظ معينة، وقد أورد القرافي (ت٦٨٤هـ) ثمانية ألفاظ من ذلك، هي: الشركة، والأرض، والبناء، والدار، والمرابحة، والشجر، والثمار، والعبد، فجميع هذه الألفاظ، إذا استخدمت في عقد من العقود، تبع كلاً منها طائفة من الأمور، بسبب ما جرت به العادة، ولكنها من الممكن أن تتغير وتتبدل، إذا تبدلت الأعراف والعادات، لأنها مناط الحكم فيها، ونكتفي بأن نذكر بعضاً منها، ويقاس عليها غيرها[2].

---

(١) هذا نص المادة ٤٩ من مجلة الأحكام العدلية، وهي مأخوذة من مجامع الحقائق. انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص ٢٧٩.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/ ٨٣-٨٩، وتهذيب الفروق السنية ٣/ ٢٨٧، وما بعدها.

فإذا وقع عقد بيع أو إيجار على لفظ «الأرض» دخل في البيع الأشجار والبناء، ولا يدخل الزرع الظاهر، وما لقّح أو أُبّر من الثمار، كما تندرج الحجارة المخلوقة، دون المدفون، إلا على القول بأن من ملك ظاهر الأرض ملك باطنها، وللعلماء في ذلك خلاف وتفاصيل.

ولفظ «الدار» يدخل في بيعها الأبواب والخوابي المدفونة، والرفوف المسمّرة، وما هو من مصالحها.

ولفظ «الشجر» يدخل في بيعه الأرض والبناء مغروساً، والثمر غير المؤبر، مع خلاف بين العلماء في تفاصيل ذلك.

ولفظ «البناء» تتبعه الأرض، وهكذا، مع تفاصيل واختلافات بين المذاهب في ذلك، لا نرى حاجة إلى الدخول في تفاصيلها، والاستدلال للآراء، فالمسألة عرفية قابلة للتغيير والتبدل، وليس من منهج تأصيل القواعد وشرحها، الدخول في هذه التفاصيل[١].

الفرع الثالث: أركان القاعدة وشروطها:

أما أركان القاعدة فهما موضوع القضية ومحمولها، أما موضوع القضية فهو «التابع» أي التابع لغيره في الوجود، بأن يكون وجوده متوقفاً على وجود غيره، ولولاه لم يوجد، وهذا هو الركن الأول. وأما محمول القضية، أو الحكم وهو الركن الثاني في القاعدة فهو «تابع» أي تابع لغيره في الحكم.

أما شروط الموضوع، وهما العموم والتجريد فهما متحققان، لأن الحكم - هنا - على كل تابع، وهو محكوم عليه باعتبار وصف التبعية، لا باعتبار عينه، أي أنه محكوم عليه لوصفه لا لشخصه.

وأما المحمول فقد تحققت شروطه بكونه حكماً باتاً لا تردد فيه، وأنه شرعي.

---

(١) انظر في ذلك المصدرين السابقين.

وأما شروط تطبيق هذه القاعدة فهي أن يكون الموضوع ثابتاً، تتحقق فيه شروط التبعية، مما سبق أن ذكرناها في صور التبعية وأسبابها، وكونه غير معارض، أو لم يتناول حكمه نص شرعي، فهذا يختلف باختلاف التوابع التي يراد تطبيق القاعدة عليها.

الفرع الرابع: دليل القاعدة:

ذكرت لهذه القاعدة طائفة من الأدلة، منها ما هي من السنة، ومنها ما قيل إنه إجماع، ومنها ما هي من العقل، ونذكر فيما يأتي بعضاً منها:

أولاً: استدل لها من السنة بدليلين، هما:

١ - ما ورد عن النبي ﷺ فيما روي عن أبي سعيد الخدري أنه ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[(١)]، ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ جعل ذكاة الجنين أي ذبحه ونحره تابعة لذكاة الأم، فيحل أكله إن ذكيت أمه، سواء خرج حياً أو ميتاً، وما ذاك إلا لكونه تابعاً لها في النحر[(٢)].

٢ - قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أُبّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[(٣)]، قوله: أُبّرت، أي لقحت، وقد دل بمنطوقه على أن ثمرة النخل للبائع، إذا كانت مؤبرة إلا أن يشترطها المشتري في العقد، ودل بمفهومه على أن الثمار قبل التأبير تكون للمشتري[(٤)]، وما ذلك إلا لأن الثمرة تابعة لشجرتها.

---

(١) رواه أبو داود والحاكم عن جابر، وأحمد وأبو داود والترمذي وابن حبان والدارقطني والحاكم عن أبي سعيد الخدري، والحاكم عن أبي أيوب وأبي هريرة، والطبراني عن أبي أمامة وأبي الدرداء، وعن كعب بن مالك، وهو حديث ضعيف. انظر: الجامع الصغير ٢/ ١٩.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٣٠٢، والممتع في القواعد الفقهية ص ٣٢٢.

(٣) رواه مسلم، واللفظ من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر، وأخرجه الشافعي عن مالك، وقال: هذا حديث ثابت عندنا وبه نأخذ. انظر: التلخيص الحبير ٣/ ٢٧.

(٤) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٣٠١.

ثانياً: واستدل لذلك بما قيل إنه إجماع، قال ابن المنذر (ت٣١٨هـ)، وأجمعوا على أن من باع نخلاً لم يؤبر فثمرها للمشتري، وانفرد ابن أبي ليلى (ت١٤٧هـ)، فقال: الثمر للمشتري، وإن لم يشترط، لأن ثمر النخل من النخل[١]، وقال: وأجمعوا على أن الجنين إذا خرج ميتاً إن ذكاته بذكاة أمه[٢].

على أن دعوى الإجماع فيها نزاع، ولكن مهما يكن من أمر فإن رأي جمهور العلماء ما ذكره، ومن خالف ذلك فهو محجوج بالحديث.

ثالثاً: واحتج له من المعقول بأن التابع إذا كان لا ينفك عن متبوعه، أي لا يوجد مستقلاً بنفسه، فإنه يلزم أن يكون حكمه كحكم متبوعه، ولو لم يكن كذلك لكان مستقلاً بنفسه، وهو خلاف المفروض.

الفرع الخامس: من تطبيقات القاعدة:

١ - لو ضرب بطن امرأة فماتت، ثم بعد موتها ألقت جنيناً ميتاً، فعلى الضارب دية المرأة، ولا غرة عليه في الجنين، فقد اعتبرت غرته داخلة في دية الأم، لكونه تابعاً لها[٣].

٢ - إذا باع أرضاً فإن حق المرور والشرب يدخلان في بيع الأرض، تبعاً، ولا يفردان في البيع[٤].

٣ - كل ما ركب في الأرض يدخل في بيعها، وما لم يركب فيها، أو ركب لوقت معلوم لا يدخل في البيع[٥].

٤ - كل شيء جرى في عرف البلدة أنه من مشتملات المبيع يدخل في

(١) الإجماع لابن المنذر تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد ص ٩١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/١٠٧.

(٥) المصدر السابق ١/١٠٨.

البيع من غير ذكر، مثلاً في بيع الدار يدخل المطبخ، وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون[1].

٥ - إن الزوائد التي تحصل في المبيع بعد العقد، وقبل القبض، تكون مملوكة للمشتري، كما أن زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب هي تابعة للمغصوب بالوجود أيضاً، فتكون ملكاً للمغصوب منه، كما لو غصب شخص فرساً من آخر ونتجت عند الغاصب مهراً، مثلاً، فالمهر لصاحب الفرس تبعاً لها، وليس للغاصب أن يدعيه لنفسه[2].

(١) المصدر السابق ١/ ١٠٧، وهو نص المادة ٢٣٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) درر الحكام ١/ ٤٧.

المجال الثاني

القواعد المندرجة تحت قاعدة التابع تابع

وفيها ستة فروع:

الفرع الأول: قاعدة: من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته[١]:

معنى القاعدة:

شيئاً: المراد به أعم من كونه ملك عين، أو تصرفاً[٢]، فمن ملك عيناً من الأعيان، أو تصرفاً من التصرفات، فإنه يملك ما هو من ضروراته.

ضروراته: ما لا بد له منها، أي ما هي لازمة له، سواء كان لزوماً عقلياً، أو عرفياً، وفسَّر بعض شراح المجلة الضرورة بأنها الضرورة العقلية التي تحرك الفكر لإدراك الحكم للشيء بدون ذكره[٣]، والظاهر أنها أعم من ذلك، فالحكم باللزوم كما يكون عقلياً، فإنه يكون عرفياً، أيضاً.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من ملك عيناً أو تصرفاً، فإنه يملك ما يلزم ويترتب على هذه الملكية، سواء كان ذلك باللزوم العقلي أو العرفي.

---

(١) نص المادة ٤٩ من مجلة الأحكام العدلية، وهي مأخوذة من مجامع الحقائق. انظر: الوجيز ص ٢٧٩، وانظر فيها: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٣، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٠، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١١١، ودرر الحكام ١/ ٤٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٢٠٣، والمدخل الفقهي العام ص ١٠١٨، فقرة ٦٣٥.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٤.

ومنشأ هذه القاعدة ومبناها على علاقة التلازم بين الشيء وما هو من ضروراته أو لوازمه.

وركنا القاعدة هما موضوع هذه القضية ومحمولها، فالموضوع الذي هو الركن الأول: من ملك شيئاً، ومحمولها الذي هو الركن الثاني للقاعدة: ملك ما هو من ضروراته.

ومن شرط تطبيق هذه القاعدة: أن يكون ما يراد تطبيق القاعدة عليه من ضرورات ما مُلِك حقيقة، لا توهماً.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - من اشترى داراً ملك الطريق الموصل إليها، لأنه لولا ذلك لما تمكن المشتري من الانتفاع بما اشتراه، فكيف يتسنى له الدخول إلى الدار والخروج منها، إذا لم يكن له طريق إليها(١).

٢ - من ملك أرضاً أو عقاراً، ملك ما فوقها وما تحتها، فمن ملك أرضاً فإن من حقه أن ينشئ ما يشاء من البناء فيها، وتعليقه إلى القدر الذي يريد، كما له الحق في أن يحفر في الأرض إلى أعماقها(٢).

٣ - من اشترى قفلاً دخل مفتاحه في البيع ضرورة(٣).

٤ - لو وضعت عند الدلال سلعة ليبيعها ويعرضها على أصحاب المحلات التجارية، فوضعها عند صاحب محل فهرب هذا بها، فإنه لا ضمان على الدلال، لأن ترك السلعة عند صاحب المحل من ضرورات تصريف البضاعة وبيعها، فيملكه، ولا يكون مقصراً(٤).

---

(١) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٠، ودرر الحكام ٤٨/١.

(٢) درر الحكام ٤٨/١.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ٢٠٣.

(٤) المصدر السابق، والمدخل الفقهي العام ص ١٠١٨ فقرة ٦٣٥.

٥ - من اشترى رحى مبنية دخل المجرى الأعلى في الشراء، لأنه من ضرورة ملك الرحى[١].

الفرع الثاني: قاعدة: التابع لا يفرد بالحكم[٢]:

معنى القاعدة:

التابع: سبق بيان معناه، والمراد منه هنا، ما لا يوجد مستقلاً بنفسه، بل وجوده تبع لوجود غيره، كالصفة القائمة بالموصوف، والجنين في بطن الحيوان[٣].

لا يفرد بالحكم: أي لا يستقل في الحكم عن متبوعه، بل هو تابع له، وينزل منزلة المعدوم في عدم جواز إفراده بالحكم[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن ما كان تابعاً لغيره، ولا يستقل بنفسه، لا يجوز أن يفرد بحكم مختلف عن حكم متبوعه، ولا يجري التصرف فيه استقلالاً دونه.

وصيغة القاعدة يفهم منها أن التابع الذي لا يفرد بالحكم عام، لكن الواقع ليس كذلك، لأن بعض ما هو تابع قد يفرد بالحكم، وخروجاً من القول بالاستثناءات من القاعدة ينبغي تقييد التابع بما لا يستثنى منه، ونذكر فيما يأتي رأيين بشأن هذا التقييد.

الرأي الأول: رأي الشيخ أحمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) -رحمه الله- في شرحه للقواعد الفقهية إذ قيده بـ «ما لم يصر مقصوداً» أي أن التابع لا يفرد

---

(١) شرح القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠١، ونص المادة ٤٨، من مجلة الأحكام العدلية، وفيها زيادة «ما لم يصر مقصوداً» وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٠٩، ودرر الحكام ١/ ٤٧، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٩.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٠٩.

(٤) المصدر السابق.

بالحكم ما لم يكن مقصوداً، أما إذا كان مقصوداً فإنه يمكن إفراده بالحكم، كزوائد المغصوب المنفصلة المتولدة، فإنها أمانة في يد الغاصب غير مضمونة عليه إلا بالتعدي عليها، أو منعها بعد الطلب، فإنه يضمنها - حينئذ - لأنها صارت مقصودة.

ومثل ذلك زوائد المبيع المنفصلة المتولدة، إذا حدثت قبل القبض تكون تبعاً للمبيع ولا يقابلها شيء من الثمن لو تلفت، ولكن لو أتلفها البائع سقطت حصتها من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأصل يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم الاستهلاك[١].

والرأي الآخر للشيخ مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠هـ) -رحمه الله- وهو أن المراد من التابع الذي لا يفرد بالحكم، هو ما كان من قبيل الجزء، أو كالجزء، فهذا هو الذي لا يصلح أن يكون محلاً للعقد، كبيع عضو من الحيوان، وهو حي، أو بيع جنين الدابة الحامل، دون أمه، فذلك باطل، واستثناؤه من بيع أمه شرط مفسد للبيع، ومثل ذلك اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم.

وأما ما لم يكن جزءاً أو كالجزء فإنه يجوز أن يفرد بالحكم، فعلى هذا يجوز بيع المفتاح دون قفله، واللجام دون دابته، وإن كان كلاهما تابعين يدخلان في بيع القفل والدابة تبعاً[٢].

أركان القاعدة وشروطها:

وركنا هذه القاعدة واضحان هما «التابع» و «لا يفرد بالحكم».

وأما شرطها فالذي يستفاد من شرح القواعد الفقهية للزرقا هو أن لا يكون التابع مقصوداً، ولهذا فإنه قيد القاعدة بذلك، فإن كان مقصوداً فقد يفرد بالحكم.

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٠١، ٢٠٢.

(٢) المدخل الفقهي العام ص ١٠١٩، ١٠٢٠ فقرة ٦٣٦.

دليل القاعدة:

إن معنى هذه القاعدة مأخوذ من حديث وارد عن النبي ﷺ، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم، وصوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن»(١)، وعلل الشوكاني (ت١٢٥٥هـ)، لذلك بأن فيه جهالة وغرراً(٢).

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو أحيا شخص شيئاً له حريم، ملك الحريم في الأصح تبعاً، فلو باع الحريم دون الملك لم يصح(٣).

٢ - أن الدود المتولد في الطعام يجوز أكله مع الطعام تبعاً، ولا يجوز أكله منفرداً في الأصح(٤).

٣ - يدخل حقا الشرب والمرور في بيع الأرض تبعاً، ولا يفردان بالبيع على الأظهر(٥).

٤ - لو أن شخصاً باع حجراً من ألماس على أن وزنه خمسون غراماً، ولكنه عند التسليم تبين أن وزنه ستون غراماً فإن الحجر يصبح للمشتري بنفس الثمن الذي اتفق عليه الطرفان، لأن الغرامات الزائدة تابعة، فلا تفرد بالحكم(٦).

٥ - لو أسقط من عليه دين مؤجل الأجل لم يسقط، ولا يتمكن المستحق من مطالبة من عليه الدين بدينه في الحال، في الأصح

---

(١) رواه الدار قطني. انظر: نيل الأوطار ٥/ ١٤٩.
(٢) نيل الأوطار ٥/ ١٥٠.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٠.
(٤) المصدر السابق ص ١٣١.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠.
(٦) درر الحكام ١/ ٤٧.

عند الشافعية، لأن الأجل تابع للدين، والصفة لا تفرد بالإسقاط، وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط(١).

الفرع الثالث: قاعدة: يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها(٢):

معنى القاعدة:

يغتفر: يصفح ويتساهل، يقال: غفر الله له غفراً من باب ضرب غفراناً، صفح عنه، واغتفرت للجاني ما صنع عفوت عنه(٣).

ومعنى القاعدة: أنه يتساهل في التوابع التي لا تستقل بنفسها، ولا تفرد بالحكم، بما لا يغتفر فيما ليس بتابع، سواء كان متبوعاً، أو مما ليس له تابع.

وقد أورد السيوطي (ت٩١١هـ) صيغاً أخر للقاعدة، أو صيغاً قريبة منها، ومنها:

١ - يغتفر في الشيء ضمناً ما لا يغتفر فيه قصداً.

٢ - يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل.

٣ - أوائل العقود يؤكد بما لا يؤكد به أواخرها.

وقال: إن عبارة القاعدة أحسن وأعم(٤).

وقد وردت هذه القاعدة في الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، ودرر الحكام ١/ ٥٠، ونص المادة ٥٤ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٣١، والمنثور للزركشي ٣/ ٣٧٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٢٩، وتأسيس النظر ص ١٦٦.

(٣) المصباح المنير.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٣.

لأبي الحسن الكرخي (ت٣٤٠هـ) قال: «الأصل أنه قد يثبت الشيء تبعاً وحكماً، وإن كان قد يبطل قصداً»[١].

دليل القاعدة:

علل الأتاسي (ت١٣٥٩هـ) -رحمه الله- لهذه القاعدة في شرحه للمجلة بقوله: «إنما اغتُفِر في ذلك لأنه قد يكون للشيء قصداً شروط مانعة، وإذا ثبت ضمناً أو تبعاً لشيء آخر يكون ثبوته ضرورة ثبوته لمتبوعه، أو ما هو في ضمنه»[٢].

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو استأجر بئراً ليستقي منها لم يصح، ولو استأجر داراً ليسكنها وفيها بئر جاز له أن يستقي منها تبعاً[٣].

٢ - لو قطعت يد المحرم لا فدية عليه للشعر الذي عليها أو الظفر، لأنهما هنا تابعان غير مقصودين بالإبانة، وعلى قياس هذا لو كشطت جلدة الرأس فلا فدية[٤].

٣ - لا يجوز وقف المنقول إلا إذا كان متعارفاً عليه على ما عليه الفتوى عند الحنفية، ولكن يجوز ذلك تابعاً للعقار مطلقاً[٥].

٤ - لو حلف لا يشتري حديداً ولا خشباً فاشترى داراً في بنائها حديد أو خشب لم يحنث، لأن المحلوف عليه داخل في البناء تبعاً ولم يكن مقصوداً[٦].

(١) أصول الكرخي الملحقة بتأسيس النظر ص ١٦٦.
(٢) شرح المجلة ١/ ١٣١
(٣) المنثور ٣/ ٣٧٧.
(٤) المنثور ٣/ ٣٧٦.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٣٤، ودرر الحكام ١/ ٥٠.
(٦) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٣٢.

٥ - لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع، ولو باعه مع الأرض جاز تبعاً[١].

الفرع الرابع: قاعدة: إذا سقط الأصل سقط الفرع[٢]:

معنى القاعدة:

سقط: سقط في اللغة: طُرح من مكان عالٍ إلى مكان منخفض، والمراد به هنا: عدم الاعتداد به.

الأصل: الأصل في اللغة: أساس الشيء، وله معان عدة سبق ذكرها في الكلام عن الألفاظ ذات العلاقة، وأقربها إلى المعاني الاصطلاحية: ما يبتنى عليه غيره، وفي الاصطلاح يراد به، هنا، القاعدة، أو الدليل.

الفرع: الفرع من كل شيء أعلاه، وفي العرف يطلق الفرع على ما اندرج تحت أصل كلي[٣].

وهذه القاعدة بالصيغة المذكورة هي نص المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية، وقد ذكرها السيوطي (ت٩١١هـ)، بعبارة «الفرع يسقط إذا سقط الأصل»[٤]، وذكرها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) بعبارة «يسقط الأصل إذا سقط الفرع»[٥]، وكان الزركشي (ت٧٩٤هـ) قد ذكرها قبلهم بعبارة «الفرع: الأصل فيه أنه يسقط إذا سقط الأصل»[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٤.

(٢) انظر في معنى القاعدة وما يترتب عليها من أحكام: درر الحكام ١/ ٤٨، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، والمنثور للزركشي ٣/ ٢٢، ونص المادة ٥٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر: المصباح المنير، والتوقيف في مهمات التعاريف ص ٥٣، ٢٥٩، وأصول الفقه الحد والموضوع والغاية للباحسين ص ٢٨-٤٣.

(٤) الأشباه والنظائر ص ١٣٢.

(٥) الأشباه والنظائر ص ١٢١.

(٦) المنثور ٣/ ٢٢.

وفي معناها أيضاً قاعدة «التابع يسقط بسقوط المتبوع»[١].

دليل القاعدة:

ودليل هذه القاعدة، أو سندها: العقل؛ لأنه لَمّا كان الفرع أو التابع لا يفرد بالحكم، فإذا سقط أصله الذي يفرد بالحكم لزم سقوطه، وهذا مما يتقاضاه العقل والحس، أيضاً، كابتناء السقف على الأعمدة والجدار، فإذا سقطت الأعمدة والجدار سقط السقف.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - إذا مات الموكل أو جُنّ انعزل الوكيل، لأن تصرف الوكيل فرع عن تصرف الأصل الذي هو الموكل، فإذا سقط تصرف الأصل الذي هو الموكل، بسبب جنونه، سقط تصرف الفرع الذي هو الوكيل[٢]، ما لم يتعلق بذلك حق للغير.

٢ - إن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، فلو أبرأ الدائن ذمة مديونه برئت ذمة كفيله تبعاً، فلا يحق له مطالبة الكفيل[٣].

٣ - لو حلف ليقضين دينه غداً، مثلاً، فأبرأه الدائن عن الدين قبل مضي الغد، لطلب اليمين، لأن بقاءها فرع عن بقاء الدين، ومثل ذلك ما لو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم، وكان فيه ماء فصب قبل مضي اليوم، لأن اليمين مبنية على بقاء الماء ولم يبق[٤].

٤ - إذا تلف المبيع وهو بيد البائع سقط الثمن عن المشتري، لأن الثمن عوض عن المبيع، ومتفرع عنه[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٥، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٠٧، وشرح المجلة لمنير القاضي ١/ ١١١، نقلاً عن القواعد الكلية لمحمد عثمان شبير ص ٣٠٧.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٥، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٠٥، ودرر الحكام ١/ ٨.

(٤) شرح القواعد الفقهية ص ٢٠٥.

(٥) القواعد الكلية والضوابط الفقهية، عن شرح المجلة لمنير القاضي ١/ ١١١.

٥ - من سقطت عنها الصلوات المفروضة في أيام الحيض أو النفاس، سقطت عنها السنن الرواتب، ومثل ذلك من فاتته صلوات في أيام الجنون وقلنا بعدم القضاء لا يقضي سننها الرواتب، ومثل ذلك من فاته الحج وتحلل بأفعال العمرة، لا يأتي بالرمي والمبيت في منى لأنهما تابعان للوقوف بعرفة وقد سقط، فإذا سقط سقط الفرع[(١)].

الفرع الخامس: قاعدة: قد يثبت الفرع دون الأصل[(٢)]:

معنى القاعدة:

يثبت: يوجد ويتحقق، وثبت الشيء دام واستقر فهو ثابت[(٣)].

القاعدة المذكورة هي من صياغة الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- للمادة (٨١) من مجلة الأحكام العدلية التي ورد نصها في المجلة بصيغة «قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل»[(٤)]، وعبر عنها بعضهم بـ «قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل»[(٥)].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه قد يوجد ويتحقق الفرع أو التابع، ويبقى، مع سقوط الأصل أو المتبوع، أي عدم وجوده.

وفي الظاهر أن نص هذه القاعدة يخالف قاعدة «التابع تابع» وقاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع»، ولهذا فإن بعض الباحثين المعاصرين صرح بأن هذه القاعدة عكس قاعدة «التابع يسقط بسقوط متبوعه»[(٦)]، أو

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه ص ٢٨١.

(٢) المادة ٨١ من مجلة الأحكام العدلية، مع تغيير يسير في الصيغة، كما ذكر في المتن، وانظر في الكلام عنها: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٣، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، ودرر الحكام ١/ ٧١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٣، وترتيب اللآلي ص ١١٧٦.

(٣) المصباح المنير.

(٤) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٢١، الفقرة ٦٣٩.

(٥) الوجيز للدكتور محمد صدقي البورنو ص ٢٨٣.

(٦) المصدر السابق.

أنها استثناء منها[١].

وقد أفادت هذه القاعدة أنه لا تلازم بين الأصل والفرع في الوجود، وهذا صحيح، فقد يموت الأب ويبقى الابن، وتموت الأم ويعيش حملها، ولهؤلاء أحكام خاصة بهم، يستقلون بها.

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠هـ) -رحمه الله- : «أن هذه القاعدة تبدو غريبة غير معقولة في بادئ الرأي، لأنها تنافي السنن الطبيعية، ففي الطبيعة لا يوجد فرع بلا أصل، لكن الأمور الحقوقية تؤثر فيها عوامل تختلف عن العوامل الطبيعية، فهذه القاعدة تعبر عن إثبات الحقوق أمام القضاء، ولا تبحث عن نشوئها في الواقع»[٢].

ونص القاعدة ينافي ما قاله الشيخ -رحمه الله- إذ ليس فيها ما يفيد وجود الفرع من غير أصل، فهو إذا لم يكن له أصل لا يكون فرعاً.

إن القاعدة أفادت أنه قد يزول الأصل ويبقى الفرع، ولم تفد أنه من الممكن أن توجد فروع من غير أصول لها. على أنه قد توجد أشياء لا فروع لها، وهي ليست ذات صلة بهذه القاعدة، على أنه مهما يكن من أمر فإن ظاهر هذه القاعدة يضاد ويخالف في الحكم قاعدة «إذا سقط الأصل سقط الفرع» وقاعدة «التابع لا يفرد بالحكم»، ولهذا فلا بد من الخروج من هذا المأزق، ومن المستبعد أن يصوغ العلماء قواعد يناقض بعضها بعضاً، فلا بد، إذن من الجمع بين القاعدتين، ولعل ما سبق ذكره من تقييد الشيخ أحمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) -رحمه الله- لقاعدة «التابع لا يفرد بالحكم» بـ «ما لم يصر مقصوداً» يفيد توفيقاً بين القاعدتين، فتحمل هذه القاعدة على أن ثبوت الفرع دون الأصل، إنما هو إذا كان مقصوداً، وما لم يكن مقصوداً فالتابع تابع، ولا يثبت من دون الأصل، والله أعلم.

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية للدكتور محمد عثمان شبير ص ٣٠٩.

(٢) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٢١، فقرة ٦٣٩.

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو أقامت امرأة بينة على النكاح، وكان زوجها غائباً، فإنه يقضى لها بالنفقة، ولا يقضى لها بالنكاح، مع أن النفقة تجب بوجوب النكاح، فهي متفرعة عليه، وهذا هو مذهب زفر (ت١٥٨هـ) المفتى به عند الحنفية[١].

٢ - لو قال رجل إن لعبد الله ديناً على محمود بمبلغ ألف ريال، وأنا كفيل به، فأنكر محمودٌ الدَّينَ، لكن عبد الله - بناء على إنكار الأصيل، أي محمود - ادعى على الرجل الكفيل بالدَّين فإنه يلزم الكفيل أداؤه[٢]، لأن المرء مؤاخذ بإقراره، وفي المذهب الشافعي وجهان[٣].

٣ - لو ادعى الزوج الخلع، وأنكرت المرأة ذلك، بانت المرأة من زوجها، ولم يثبت المال الذي هو الأصل، وثبوت البينونة للمرأة فرع عن ثبوت المال[٤].

٤ - لو أقر شخص لآخر مجهول النسب أنه أخوه، فأنكر الأب بنوته، ولم يتمكن من إثبات ذلك فإن البنوة لا تثبت، لكن يؤاخذ المقر بإقراره أنه أخوه، فيقاسم ذلك الشخص حصته من ميراث الأب، فقد ثبت الفرع، وهو كونه أخاً للمقر، ولم يثبت الأصل، وهو بنوته لأبيه، إذ تحتاج إلى تصديق الأب، والأب منكر[٥].

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٤٣، نقلاً عن الدر من النفقة.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣١، ودرر الحكام ١/ ٧١، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، وترتيب اللآلي ص ١١٧٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٢.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٢٢ فقرة ٦٣٩.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣١.

(٥) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٢٢ فقرة ٦٣٩.

الفرع السادس: قاعدة: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه[(١)]:

معنى القاعدة:

بطل: الباطل ما فقد منه ركن أو شرط بلا ضرورة[(٢)]، ومن معانيه: ما لا يعتد به ولا يفيد شيئاً[(٣)].

الشيء: ما يصح أن يعلم ويخبر عنه، عند سيبويه (ت١٨٠هـ)، وفي الاصطلاح: هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج[(٤)].

الضمن: يقال ضمنت الشيء كذا جعلته محتوياً عليه، فتضمنه، أي فاشتمل عليه، فالتضمن هو الاحتواء والاشتمال[(٥)]، وما في ضمن الشيء ما كان الشيء محتوياً عليه.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه إذا لم يكن الموجود مفيداً لشيء، بأن لم تترتب عليه أحكام، فإن ما كان مشتملاً عليه، ومتضمناً فيه لا يفيد شيئاً، أيضاً.

وهذه القاعدة بالصيغة المذكورة أوردها ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) في كتابه الأشباه والنظائر[(٦)]، ومنه أُخذت المادة (٥٢) من مجلة الأحكام العدلية بالصيغة نفسها، وجاء في معناها أيضاً قولهم: «إذا بطل المتضمِّن - بكسر الميم - بطل المتضمَّن، بفتح الميم»[(٧)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، وتأسيس النظر ص ٦٣، ومنافع الدقائق ص ٣١٠، والفرائد البهية لمحمود حمزة ص ٣٢، ٣٣، القاعدة ٤٩، وترتيب اللآلي ١/ ٢٦٧، ونص المادة ٥٢، من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٥، ودرر الحكام ١/ ٤٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٢، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٨٧.

(٢) الحدود الأنيقة ص ٧٤.

(٣) التعريفات ص ٣٦.

(٤) المصدر السابق ص ١١٤.

(٥) المصباح المنير.

(٦) الأشباه والنظائر ص ٣٩١.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، وشروح المجلة المذكورة في الهامش ١.

ومما جعلوه في معنى القاعدة: قولهم «المبني على الفاسد فاسد»[١]، هذا ومما يجدر ذكره أن قاعدة «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» نص عليها أو على ما هو قريب منها أبو زيد الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، ونسبها إلى الإمام أبي يوسف (ت١٨٣هـ)، من أصحاب أبي حنيفة، قال: «الأصل عند أبي يوسف: أنه إذا لم يصح الشيء لم يصح ما في ضمنه»، وهي مما اختلف فيها أئمة الحنفية، كما هو في عرض القاعدة عند الشيخ الدبوسي (ت٤٣٠هـ)[٢].

والتضمُّن الوارد في القاعدة أعم من التضمن الحقيقي، فهو يشمل المتضمن الحقيقي بأن يكون المتضمن من أجزاء المتضمن فيشمله في حكمه صحة وبطلاناً، ويكون مصاحباً له غير متأخر عنه زماناً، وإن تأخرت رتبته، فالصلاة مثلاً، متركبة من مجموعة من الأفعال والأقوال هي أجزاؤها، وهذه الأجزاء منها ما هي فروض وواجبات وسنن، فإذا بطلت الصلاة بطلت جيمع أجزائها التي في ضمنها، سواء كانت واجبات أو سنناً.

كما يشمل التضمّن ما هو تضمن مجازي، وهو ما كان المتضمن فيه مرتباً على المتضمن، ترتب المسبب على السبب، أو اللازم على الملزوم، أو ما أشبه ذلك، مما تطلق عليه علاقة التضمن لأدنى ملابسة، فإذا صالح أحد خصمه المدعي على بدل، ثم اعترف المدعي بعد الصلح بأنه لم يكن له تجاهه حق، بطل الصلح، فبطل ما تضمنه من تمليك البدل. فيحقق للمصالح استرداده[٣]، فبين الصلح وتميلك البدل علاقة سببية، وليس أحدهما جزءاً للآخر.

دليل القاعدة:

دليل هذه القاعدة عقلي، لأن أساسها علاقة التلازم بين الأمرين

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٢، ١٢٣.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٢٢ فقرة ٦٤٠.

المذكورين، لأن ما في ضمن الشيء تابع له، فإذا بطل الشيء بطل ما هو من لوازمه وتوابعه.

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو قال شخص لآخر بعتك دمي بمائة ألف ريال، فقتله، وجب على القاتل القصاص، لأن بيعه دمه باطل لا يجوز، فبطل ما ترتب عليه، مما يتضمنه ملك الدم، وهو القتل، فيجب القصاص[١].

٢ - لو أجر الموقوف عليه الدار الموقوفة، ولم يكن ناظراً، ثم أذن للمستأجر في صيانة الدار، فأنفق عليها ما اقتضته الصيانة، لم يكن له حق الرجوع على أحد فيما أنفقه، ويكون حينئذ متطوعاً، لأن الإجازة لَمّا لم تصح لم يصح ما في ضمنها[٢].

٣ - لو جدد شخص النكاح لزوجته للاحتياط بمهر لم يلزمه المهر، لأن النكاح الثاني غير صحيح، فلما لم يصح لم يصح ما في ضمنه، وهو المهر[٣].

٤ - لو تصالح طرفان فأبرأ الواحد منهما الآخر، وكتبوا بذلك سندات فيما بينهم، ثم ظهر أن ذلك الصلح فاسد أو باطل، بطل الإبراء، ولم تعد له قيمة، لأنه جاء في ضمن الصلح، فإذا بطل الصلح بطل الإبراء[٤].

٥ - لو صالح البائع المشتري عن عيب في المبيع بعوض، ثم زال العيب بطل الصلح، وبطل أخذ العوض، فينبغي رده على البائع، لأن أخذ العوض مترتب على الصلح، فإذا بطل الصلح بطل أخذ العوض[٥].

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢١٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٣، والفرائد البهية ص ٣٢، وترتيب اللآلي ص ٢٦٧، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، وترتيب اللآلي ص ٢٦٩، والفرائد البهية ص ٣٣.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٩١، وترتيب اللآلي ص ٢٦٩.

(٤) درر الحكام ١/ ٤٩.

(٥) شرح القواعد الفقهية ص ٢١٦، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٢٦.

المبحث الثاني

قواعد كلية لا تندرج تحتها قواعد

وفيه اثنا عشر مطلباً:

المطلب الأول: قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه

المطلب الثاني: قاعدة: الساقط لا يعود

المطلب الثالث: قاعدة: تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات

المطلب الرابع: قاعدة: المعلق بالشرط يجب ثبوته بثبوت الشرط

المطلب الخامس: قاعدة: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

المطلب السادس: قاعدة: ما يثبت بالشرع مقدم على ما يثبت بالشرط

المطلب السابع: قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة

المطلب الثامن: قاعدة: الخراج بالضمان

المطلب التاسع: قاعدة: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه

المطلب العاشر: قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان

المطلب الحادي عشر: قاعدة: الغرم بالغنم

المطلب الثاني عشر: قاعدة: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

المطلب الأول: قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه[(١)]:

معنى القاعدة:

استعجل الشيء: طلب سرعة حصوله، واستحثه على ذلك.

والأوان: الحين والزمان قل أو كثر، وأوان الشيء وقت حصوله.

والحرمان: المنع من الحصول على الشيء[(٢)].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من تعجل حصول الأشياء قبل أوانها، أي قبل حصول أسبابها فإنه يعاقب على تصرفه هذا بالحرمان مما يترتب على الأسباب من استحقاق وفوائد، وفي هذا سد للذرائع، وعمل بالسياسة الشرعية.

وهذه القاعدة وردت في أكثر المذاهب الفقهية، تارة بالصيغة المذكورة وتارة بصيغ أخر.

والصيغة المذكورة أوردها السيوطي (ت٩١١هـ)[(٣)]، وعنه أخذها كثيرون، وهي الصيغة التي اختارتها مجلة الأحكام العدلية في المادة ٩٩ منها.

ومن صيغ القاعدة الأخرى، أو ما في معناها:

١ - قول الحافظ ابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) في قواعده: «من تعجل حقه أو ما أبيح له، قبل وقته على وجه محرم، عوقب بحرمانه»[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٦٨، ودرر الحكام لعلي حيدر ١/ ٨٧، والمنثور للزركشي ٣/ ١٨٣، وإيضاح المسالك ص ٣١٥، والمنهج المنتخب بشرح المنجور ص ٤٨١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٠٣، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي قاعدة ٢٣٥ ص ١٠٧٧، والوجيز في إيضاح القواعد الكلية للبورنو ص ٩٥، والقواعد الكلية لشبير ص ٣٥٩.

(٢) المصباح المنير، ومختار الصحاح.

(٣) الأشباه والنظائر ص ١٦٩.

(٤) القواعد لابن رجب ص ٢٣٠، وهي متفرعة من القاعدة ١٠٢.

وتختلف عن القاعدة المذكورة بتقييدها الاستعجال بأنه على وجه محرم.

٢ - ذكر بعض شراح مجلة الأحكام العدلية، أن صاحب (زواهر الجواهر) ذكر قيداً في القاعدة يخرج به كثير من المسائل المستثناة، إذ جاءت عنده بصيغة «من استعجل الشيء قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه»[(١)].

٣ - ومما ذكر من الصيغ قولهم: «من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده»[(٢)].

٤ - وبمعنى القاعدة أو معنى قريب منه، قولهم: «المعارضة بنقيض المقصود»[(٣)]، وقولهم: «من الأصول: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»[(٤)].

والصيغة الأخيرة، التي قيد فيها القصد بالفاسد، هي مما نص عيها علماء المالكية قال الزقاق:

وبنقيض القصد عامل إن فسد ... في قاتل أو موصٍ او مَن قد قصد
فساداً أو إقالة في البيع ... نهج عياضٍ ذا بذا لا الربع[(٥)]

ومما ذكروا لها من الفروع:

١ - حرمان القاتل مورثه من الميراث، فهو مستعجل للميراث قبل أوانه، بقتله مورثه، وللفقهاء تفاصيل في نوع القتل المانع من الميراث، وسببه.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٩٩، ودرر الحكام ١/ ٨٧.
(٢) درر الحكام ١/ ٨٧.
(٣) المنثور للزركشي ٣/ ١٨٣.
(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣١٥، والمنهج المنتخب بشرح المنجور ص ٤٨١.
(٥) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٤٨١.

٢ - قتل الموصى له الموصي، استعجالاً للوصية، فإنه يحرم منها.

٣ - تطليق الرجل المريض مرض الموت امرأته، في مرضه ثلاثاً - بغير رضاها - قاصداً حرمانها من الإرث، فإنها ترث، ويبدوا أن هذا الفرع تتناوله القاعدة بصيغة «المعاملة بنقيض المقصود» وليس في المسألة كما يبدو استعجال.

وفي الجديد من مذهب الشافعي أنها لا ترث، لئلا يلزم التوارث بلا سبب ولا نسب(١).

٤ - لو ارتدت الزوجة بقصد الفرقة من زوجها، فإنها لو تابت فليس لها أن تتزوج بعد توبتها بغير زوجها الأول(٢).

٥ - من تزوج امرأة في عدّتها من غيره، حرمت عليه على التأبيد في رواية، في مذهب الحنابلة(٣).

٦ - من أراد الفرار من الزكاة بتنقيص النصاب، أو إخراجه عن ملكه، تجب عليه الزكاة(٤).

٧ - تخليل الخمر بطرح شيء فيها لا يفيد حليتها ولا طهارتها(٥)، معاقبة لمن فعل ذلك بنقيض مقصودة.

٨ - السكران بشرب الخمر عمداً يُجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله، فيما عليه المشهور من مذهب الحنابلة، معاملة له بنقيض مقصوده(٦).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٤٠٣، نقله عن الدر المختار في باب المرتد، وقال: وبه يفتى.

(٣) قواعد ابن رجب ص ٢٣٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٩.

(٦) قواعد ابن رجب ص ٢٣٠.

٩ - الغال من الغنيمة يُحرَم أسهمه منها، على إحدى الروايتين[1].

١٠- من ارتحل من البلدة التي وجبت فيها الدية على الجاني قبل فرضها فراراً منه، فإنه يلحقه حكمها، حيث كان، عند ابن القاسم وغيره[2].

هذا ومما ينبغي التنبيه إليه أن الكثير من العلماء الذين كتبوا في القواعد ذكروا مستثنيات من القاعدة، تزيد على عدد ما ذكروه مما يتخرج عليها من المسائل، بل نازعوا فيما ذكر مخرّجاً على القاعدة، وقالوا إنها غير داخلة فيها، أصلاً[3]، ولم يدخل في القاعدة إلا حرمان القاتل من الإرث[4]، ونفى السيوطي (ت٩١١هـ) وجود الاستعجال في أغلب الصور التي ذكرها على أنها داخلة في القاعدة، فإذا انتفى السبب انتفى ما يتوقف عليه[5].

ومسألة المستثنيات من القواعد تحتاج إلى نقاش، فإن العلماء - يرحمهم الله - لم يذكروا شروطاً، أو شروط تطبيق للقواعد التي يذكرون فيها استثناءات في الغالب، ولو ذكروا ذلك لقلت الاستثناءات، أو لم يعدْ لها وجود.

وفيما يتعلّق بهذه القاعدة، ذكروا أنواعاً من الاستثناءات، منها:

١ - مستثنيات لم يتحقق فيها الاستعجال، وهذا لا وجه لعده من المستثنيات؛ لأن مناط القاعدة غير متحقق فيها، فلا تدخل ليقال إنها مستثناة.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٤٨٣.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٠.
(٤) المصدر السابق
(٥) المصدر السابق

٢ - ذكر بعض العلماء شرطاً في الاستعجال هو أن لا يكون على وجه محرم، أو لم تكن المصلحة في ثبوته، قال السيوطي (ت٩١١هـ) الذي تكلم عن الاستثناءات، وقال إن الخارج عن القاعدة أكثر من الداخل فيها، وكنت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده أنه زاد في القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء، فقال: من استعجل شيئاً قبل أوانه لم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه[(١)]، وإذاً فالقيد المذكور ليس مما أضافه صاحب زواهر الجواهر، كما ذكر بعض شراح المجلة، بل هو أقدم من ذلك بكثير.

المطلب الثاني: قاعدة: الساقط لا يعود[(٢)]:

معنى القاعدة:

السقوط في اللغة: الوقوع من أعلى إلى مكان منخفض، قال تعالى: ﴿وَإِن يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا﴾ [الطور: ٤٤]، ويستعار لمعان عدة، سواء كانت حسية أو معنوية.

والمراد من الساقط، هنا، الحكم أو التصرف، أو الحق القابل للسقوط، فالساقط وصف لما ذكر من حكم، أو تصرف، أو حق، أو ما شابه ذلك.

فإذا سقط ذلك، بإسقاط المكلف، أو الشارع، فإنه لا يعود، أي لا يرجع إلى ما كان عليه.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨، وترتيب اللآلي في سلك الأمالي لناظر زادة ص ٧٤١، ومجامع الحقائق للخادمي ص ٢٣١، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/١١٨، ودرر الحكام ١/٤٨، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٠، والوجيز في إيضاح قواعد الفقهية الكلية للبورنو ص ٣١٥، والممتع في القواعد الفقهية لمسلم الدوسري ص ٤٠٣.

والمقصود من سقوطه: انعدام وزوال المقتضي للحكم، الذي يترتب عليه انعدام الحكم، وهذا المعنى هو ما تضمنته قاعدة «المعدوم لا يعود» التي ذكرها الخادمي في قواعده، ومجلة الأحكام العدلية، مع القاعدة السابقة «الساقط لا يعود» في المادة الحادية والخمسين، الناصة على أن «الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود».

وتفسير الساقط بما تقدم يخرج ما كان سقوطه لا بزوال المقتضي بل لوجود المانع، لأن الساقط لوجود المانع يعود عند زوال المانع، لأن مقتضيه باق، وتحكمه قاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»، ومثاله: النفقة للزوجة، فإن المقتضي للنفقة الزوجية، وهي باقية، ولكن النفقة تسقط بالنشوز المانع من النفقة، ولو عادت الزوجة إلى الطاعة، عادت النفقة إليها، لوجود المقتضي(١).

ومثال الساقط الذي لا يعود بأمر معين: ما لو باع الموصي ما أوصى به، أو أخرجه من ملكه سقطت الوصية، ولو أن الموصي اشترى ما أوصى به بعد بيعه له، فإن الوصية لا تعود، وكذا لو وهبه ثم رجع في هبته(٢).

ونص ابن نجيم (ت٩٧٠هـ) على هذا الفرق، وقال: إن الأصل أن المقتضي للحكم، إن كان موجوداً، والحكم معدوم، فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضي فهو من باب الساقط(٣).

وللإسقاط طرق متعددة، ولكنها يمكن أن تدخل في طريقين:

الأول: الإسقاط الصريح كإبراء الدائن مدينه عن الدين بالتصريح بذلك.

---

(١) ترتيب اللآلي ص ٧٤٢.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٩.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٣١٩.

الثاني: الإسقاط غير الصريح، سواء كان بالالتزام، أو الإشارة، أو الدلالة[(١)]، فمن أمثلته: بيع الموصي ما أوصى به، فإن هذا يلزم منه سقوط الوصية، ويوضح هذا الفرق بين طريقي الإسقاط، أن ما كان صريحاً فهو إسقاط، وأما ما كان بالالتزام أو الدلالة أو غير ذلك، مما لم يكن صريحاً، فهو سقوط.

ولكن لا فرق في الحكم المترتب عليهما، وفي عمل القاعدة، فالساقط لا يعود سواء كان بالإسقاط الصريح، أو بالسقوط اللازم عن غيره، الذي من الممكن أن نسميه إسقاطاً على طريق التجوز.

وقد ذكر العلماء أن الاسقاط لا يجري في كل شيء، وأن هناك أموراً لا تقبل الإسقاط، ومنها:

١ - الأعيان، لأنه لا يتصور إسقاطها[(٢)].

٢ - الحقوق التي تنتقل حيزاً إلى العبد، كحق الإرث[(٣)].

٣ - الحقوق الخاصة لله تعالى، لأنها لا تقبل الإسقاط من العبد، إذ ليس له حق فيها ليسقطها، كحق حد الزنا، وحد السرقة، ونحوهما، فهي مما لا تقبل الإسقاط[(٤)].

وإذا أردنا بيان أركان القاعدة وشروطها فيمكن أن يقال:

أولاً: إن ركني القاعدة هما موضوعها ومحمولها، وموضوع القاعدة هو الساقط، ومحمولها هو لا يعود، فهذان هما ركنا القاعدة.

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١١٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣١٥. ومن الحقوق التي لا تقبل الإسقاط: حق الزوج في الاستمتاع، والشرط إذا كان في عقد لازم فإنه يلزم ولا يقبل الإسقاط، كإسقاط من له حق مشروط في ريع الوقف، لا لأحد، لأن الاشتراط صار لازماً كلزوم الوقف، وغير ذلك. بدائع الصنائع ٤/ ٤٤٤.

ثانياً: وأما شروطها، فمن أهمها:

١ - أن يكون السقوط بسبب سقوط المقتضي للحكم، وأما إن كان المقتضي للحكم موجوداً، والحكم معدوماً، فهو من باب المانع، الذي يعود الساقط بزواله طبقاً للقاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع».

٢ - أن يكون الساقط مما يقبل الإسقاط.

٣ - أن لا يترتب على الإسقاط وضع شرعي.

وأما مجال القاعدة فواسع، وهي تعمل في العبادات والمعاملات، وغيرها.

١ - أما العبادات، فلا يعود الترتيب في الصلوات، بعد سقوطه لقلة الفوائت، ولا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها، فلو دبغ الجلد بالتشميس، أو نحوه، أو فرك الثوب من المني، أو جفت الأرض بالشمس، فإنها إذا أصابها ماء لا تعود النجاسة إليها في الأصح عند الحنفية، ومثل ذلك البئر، إذا غار ماؤها فجفت، ثم عاد إليها الماء(١).

٢ - وأما غير العبادات فمن تطبيقات القاعدة:

أ - لو باع بثمن حال، فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض جميع الثمن، لكن لو سلمه للمشتري، قبل قبض الثمن سقط حقه في الحبس، وليس له أن يسترد المبيع من المشتري ليحبسه حتى يقبض الثمن، لأن الساقط لا يعود.

ب - إذا اشترى شيئاً قبل أن يراه، فإنه إذا باعه باتاً، أو رهنه، أو أجره، يسقط حقه في الخيار، فلو حكم عليه بالرد بخيار

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣١٨، ٣١٩.

العيب، أو غيره، فلا يعود خياره في الرؤية، لأن الساقط لا يعود.

ج - لو صالح على أقل من جنس حقه من الريالات، أو الدنانير، أو الدراهم، فإن ذلك يعتبر استيفاء لبعض حقه، وإبراء عن الباقي، فليس له بعد ذلك أن ينقض هذا الصلح الذي أسقط فيه بعض حقه، لأن الساقط لا يعود.

د - لو أجاز الورثة الزائد على الثلث في الوصية، سقط حقهم المتعلق بالزائد، فلا يصح رجوعهم عن الإجازة التي أسقطوا لها حقهم، لأن الساقط لا يعود.

هـ - لو أن الموصي باع ما أوصى به، أو أخرجه من ملكه سقطت الوصية، ولو اشتراه بعد بيعه، فلا تعود الوصية، لأن الساقط لا يعود، وكذا لو وهبه ثم رجع في هبته.

و - إذا حكم الحاكم برد شهادة الشاهد، مع وجود الأهلية، لفسقه أو تهمة، فإنه لا تقبل شهادته بعد ذلك، في تلك الحادثة، لأن الساقط لا يعود.

وهكذا يمكن طرد ذلك في سائر الأبواب، فيما كان من الحقوق الاختيارية للعباد، كحق الشفعة والخيار والدعوى وغيرها[(١)].

المطلب الثالث: قاعدة: تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات[(٢)]:

هذه القاعدة هي نص المادة (٩٨) من مجلة الأحكام العدلية، وقد أخذتها المجلة من مجامع الحقائق للخادمي، الذي وردت فيه صيغتان، هما:

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/١١٨، ١١٩.

(٢) درر الحكام ١/٨٦، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٩٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٦٦، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦٢، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٩٠.

١ - تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

٢ - اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان[١].

والمراد من (تبدل الشيء): تغير صورته، وبدّله: غيّر صورته تغييراً[٢].

والمراد من (قام مقامه): حل محله، ومنه (القائم مقام)، أي الحال محل المحافظ، وهو منصب إداري وسياسي معاصر[٣].

ومعنى القاعدة: أن تبدل سبب ملكية شيء ما، بأن انتقلت من شخص إلى شخص آخر، بسبب من الأسباب، يعدّ تغيراً في ذات المملوك حكماً، وإن كانت حقيقته لم تتبدل، والتبدل المذكور إنما يكون بتبدل السبب، إذ بتبدله يتبدل الملك، مثال ذلك: أنه لو ادعى شخص امتلاكه لسلعة أو عقار عن طريق وراثتها عن أبيه، وشهد شهود بأنه ورثها عن أمه، لم تقبل شهادتهم، لعدم موافقتها الدعوى، لأن تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

فالدعوى تفيد أن سبب الملك بالإرث عن الأب، والشهادة تفيد أن سبب الملك بالإرث عن الأم، فتبدّلَ السبب واختلف، وتبدله يقوم مقام تبدل الذات، فيكون الشهود قد شهدوا على غير ما يدعيه المدعي[٤].

واستدل بعض شراح المجلة لهذه القاعدة: بما ورد أن رسول الله ﷺ دخل يوماً على بريرة معتَقَة عائشة ـ رضي الله عنها ـ فقدّمت إليه تمراً، وكان القدر يغلي من اللحم، فقال ﷺ: «ألا تجعلين لي نصيباً من اللحم»، فقالت: يا رسول الله، إنه لحم تُصُدق به علي، فقال عليه السلام: «لكِ صدقة، ولنا هدية»[٥].

---

(١) درر الحكام ١/ ٨٦.

(٢) المصباح المنير.

(٣) المنجد.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٦٧.

(٥) حديث صحيح رواه البخاري في كتاب الزكاة باب إذا تحولت الهدية. فتح الباري ٣/ ٢٥٦، ومسلم في كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ. صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ١٨٣.

ومُفاد الحديث: أن أخذ بريرة للّحم من مالكه كان صدقة عليها، وهي لا تحل للنبي ﷺ وأهل بيته، لكن بريرة، إذا أعطته للنبي ﷺ يصير هدية له ﷺ وهي جائزة، وحلال له، فتبَدُّلُ سببِ الملك - أي تغيره من صدقة على بريرة إلى إهداء للنبي ﷺ - قام مقام تبدل الملك.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - أن الفقير إذا اخذ الزكاة ثم وهبها لغني، أو هاشمي، أو باعها لهما، حل ذلك المال لهما، لأن تبدل سبب الملك من زكاة، إلى هبة، يعدّ تبدلاً للعين حكماً[١].

٢ - لو تصدق رجل على قريبه، فمات المتصدق عليه، وعادت الصدقة إلى المتصدق عن طريق الإرث، ملكها، ولم يضع ثوابه[٢].

٣ - لو أخرج الموهوب له الهبة عن ملكه بالبيع إلى شخص آخر، فليس للواهب أن يرجع بالهبة، لأن الموهوب بانتقاله إلى شخص آخر عن طريق البيع صار كأنه شيء آخر حكماً، إذ تبدل سبب الملك يقوم مقام تبدل الذات نفسها حكماً[٣].

٤ - لو أقر رجل بألفٍ قرضاً، وألفٍ ثمنَ مبيع، لزمه الألفان، لأن اختلاف السبب أي الإقراض، والبيع، يقوم مقام تبدل الذات حكماً[٤]، ولا يقبل قوله إن عليه ألفاً فقط[٥].

٥ - لو أقر رجل لصاحب متجر بأن له عليه ألفاً ثمنَ ثلاجة اشتراها من متجره، ثم أقر بألف هي ثمن بضاعة أخرى اشتراها منه، فإنه يلزمه ألفان، لأن اختلاف الأسباب يدل على اختلاف المسببات حكماً.

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٦٦.
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق.
(٤) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٩٢.
(٥) المصدر السابق.

المطلب الرابع: قاعدة: المعلّق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[١]:

معنى القاعدة:

التعليق: هو التزام أمر لم يوجد في أمر يمكن وجوده في المستقبل، أو هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، سواء كان الربط بإحدى أدوات الشرط، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور[٢].

والشرط: في اللغة هو العلامة[٣]، وفي الاصطلاح: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده[٤]، أو هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٥]، والأقرب إلى المراد والأوضح هو الشيء الذي علق على وجوده وجود غيره، بحيث إذا وجد وجد ذلك الآخر.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: إذا رُبط وجود شيء بوجود شيء آخر، وتوقف عليه، فإن وجود ذلك الشيء الذي ربط به وجود غيره، يوجب - إن وجد - وجود ما هو مرتبط وجوده بوجوده، ويترتب عليه حكمه.

ويشترط لصحة التعليق أن يكون الشرط معدوماً لكنه ممكن الحصول والتحقق، ولهذا فإنه لو علق على أمر موجود ومتحقق كان ذلك

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣٦٧، ومجامع الحقائق ص ٤٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٥٢، والممتع في القواعد الفقهية ص ٤١١، ودرر الحكام ١/ ٧٢، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٢، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٧، والمدخل الفقهي العام ص ١٠٢٨، والمادة ٨٢، من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٤، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٤٧.

(٣) لسان العرب، والشرَط -بالتحريك-: العلامة، والشرْط: إلزام الشيء والتزامه في البيع وغيره.

(٤) التعريفات ص ١١١.

(٥) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ١/ ١٧٥.

تنجيزاً، إذ يثبت المعلق في الحال، ولهذا لو قال شخص لآخر: إذا كان لي عليك دين فقد أبرأتك منه، وكان في الحقيقة مديناً لهذا القائل، فإنه يبرأ في الحال[(١)].

على أن هذا مما تنطبق عليه القاعدة، أيضاً، بمنطوقها.

شروط صحة القاعدة:

١ - أن يكون الشرط المعدوم، مما يمكن حصوله فيخرج الشرط مستحيل الوقوع إذ يعدّ التعليق به باطلاً[(٢)].

٢ - أن يكون الشرط المعلّق عليه مما يجوز التعليق عليه شرعاً، فلو كان الشرط مما لا يجوز التعليق به شرعاً، فالتعليق فاسد، ويكون الشرط في العقود جائزاً وصحيحاً، إذا كان ملائماً لموجبات العقد ومقتضياته[(٣)].

وننبه هنا إلى أن الشيخ أحمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ) -رحمه الله- جعل الأمور التي يرد عليها التعليق ثلاثة أنواع، هي:

١ - ما يصح تعليقه بالشرط مطلقاً، وهو الإسقاطات المحضة التي يحلف بها، كالطلاق فإنه يصحه تعليقه بالشرط مطلقاً، سواء كان ملائماً أو غير ملائم، كقوله - في الملائم - : إن أسأت إلي فأنت طالق، وفي غير الملائم: إن دخلت الدار فأنت طالق.

وتقيد الإسقاطات بأنها محضة لإخراج ما ليس كذلك، كالإسقاطات التي فيها تمليك من وجه، كالإبراء فإن التعليق بالشرط يبطله.

٢ - ما لا يصح تعليقه بالشرط مطلقاً، وهو المعاوضات المالية، كالبيع

---

(١) درر الحكام ١/ ٧٢، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٤٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٢.

(٢) درر الحكام ١/ ٧٢، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٤٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٧.

(٣) درر الحكام، وشرح القواعد الفقهية، وشرح المجلة للأتاسي في المواضع السابقة.

والشراء، والإجارة والفيء والصلح عن مال بمال، والتمليكات كالهبة، باستناء الوصية المعلقة بالموت، فإنها تصح على خلاف القياس.

٣ - ما يصح تعليقه بالشرط الملائم، وهو مايؤكد موجب العقد[(١)].

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو قال شخص لدائنٍ: إذا عاد مديونك فلان من سفرته، فأنا كفيل لك بما لك عليه من الدَّين، صح التعليق، وتنعقد الكفالة متى رجع المدين[(٢)].

٢ - لو قال شخص لآخر: إذا أجاز فلان وصيتي نقداً وصيت لك، بالدار الفلانية أو البستان الفلاني، فإن أجازها الشخص تثبت الوصية[(٣)].

٣ - لو قال المكفول له للكفيل: إن أدى مكفولك فلان بعض ما عليه من الدَّين فقد ابرأتك من الكفالة[(٤)].

٤ - لو قال شخص لآخر: أنا ضامن مالك إذا سرقه فلان، ضمنه إن ثبت الشرط وهو السرقة[(٥)].

٥ - قول السلطان: من قتل قتيلاً فله سلَبُه، أو إن وصلت إلى بلدة كذا فقد وليتك قضاءها أو إمارتها، أو إن وصل لك كتابي هذا فقد عزلتك[(٦)].

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٤٨، ٢٤٩.
(٢) درر الحكام ١/ ٧٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٣.
(٣) درر الحكام ١/ ٧٣.
(٤) درر الحكام ١/ ٧٣، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٣.
(٥) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٤.
(٦) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٤، ودرر الحكام ١/ ٧٣.

المطلب الخامس: قاعدة: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان[1]:

معنى القاعدة:

يلزم: يجب، ويستعمل اللزوم بمعنى الدوام والثبوت، والتعلق بالشيء، وغير ذلك[2].

مراعاة: ملاحظة[3].

قدر الإمكان: سبق بيانه، وأن المراد به على حسب الاستطاعة والتيسر[4].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه يجب ملاحظة الشروط والالتزام بها على قدر الاستطاعة، وليس على المكلف ما هو فوق ذلك، ولا مؤاخذة عليه فيه.

والشرط الذي تلزم مراعاته هو الشرط الصحيح الموافق لنصوص الشارع وقواعده.

وخص بعض شراح المجلة الشرط المقصود في هذه القاعدة بالشرط الذي يكون خلواً من أدوات الشرط، كقولك: بعت مالي على الشرط الفلاني، أو بعت هذه الثلاجة بشرط عدم توصيلها إلى منزل المشتري، ويسمى الشرط التقييدي، أما الشرط الذي ورد في قاعدة «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» فهو الشرط الذي تستعمل فيه أدوات الشرط، ويسمى الشرط التعليقي[5].

---

(١) قواعد الخادمي بشرح الفرق آغاجي ص ٩٣، والمادة ٨٣، من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٥١، ودرر الحكام ١/ ٧٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٥.

(٢) المصباح المنير.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) درر الحكام ١/ ٧٥، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٥١.

وجعلوا الشرط التقييدي ثلاثة أقسام، هي:

١ - الشرط الجائز شرعاً، وفيه فائدة لمن اشترطه، فهذا تلزم مراعاته.

٢ - الشرط الفاسد، وهو الممنوع شرعاً، وهذا لا تلزم مراعاته.

٣ - الشرط اللغو، وهو غير ممنوع شرعاً، إلا أنه لا تلزم مراعاته لعدم فائدته، فيلغو[١].

دليل القاعدة:

يمكن أن يستدل للقاعدة بكل ما يدل على اعتبار الشرط الصحيح والوفاء به، ومن ذلك قوله ﷺ «المسلمون على شروطهم»[٢]، وفي بعض الروايات: «إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً»[٣]، واستَدَل بذلك على القاعدة بعضُ شراح المجلة[٤].

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو اشترط الدائن على المدين في الدَّين المقسَّط بأنه إذا لم يدفع من عليه الدين الأقساط في أوقاتها المحددة، فإن الدَّين يصبح معجّلاً، فهذا شرط صحيح تجب مراعاته، فإذا لم يف المدين بالشرط، ولم يدفع بعض الأقساط في أوقاتها المحددة، يصبح الدَّين معجلاً، وينبغي دفع جميعه[٥].

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٦، ودرر الحكام ١/ ٧٥، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٥١، ٣٥٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٤.

(٢) جزء من حديث رواه أبو داود وأحمد والدارقطني عن أبي هريرة رفعه وصححه الحاكم، ونص الحديث «المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً» كشف الخفاء ٢/ ٢٧٣.

(٣) رواه الدارقطني والحاكم عن عمرو بن عوف المزني مرفوعاً بلفظ «المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»، ورواه غيرهم. انظر: كشف الخفاء ومزيل الإلباس ٢/ ٢٧٣.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٦.

(٥) درر الحكام ١/ ٧٥.

٢ - لو باع شخص سيارته لشخص آخر بشرط أن لا يبيعها لآخر، صح البيع، وكان الشرط فاسداً، فلمشتري السيارة أن يبيعها لمن أراد، وليس للبائع الأول أن يمنعه من ذلك[١].

٣ - لو باع شخص سلعة لآخر، واشترط البائع على المشتري أن يرهن عنده شيئاً معلوماً، أو أن يأتي بمن يكفله بالثمن، صح البيع والشرط، ولو لم يف المشتري به جاز للبائع فسخ العقد[٢]، لأن الشرط مما تلزم مراعاته.

٤ - لو باع شخص سيارته لآخر بشرط أن يسمح له باستخدمها شهراً من كل سنة، فإن العقد صحيح، لكن الشرط باطل لا تلزم مراعاته[٣].

٥ - لو باع رجل سلعة لآخر، واشترط عليه حبس المبيع حتى يقبض الثمن، فإن هذا الشرط صحيح، وتجب مراعاته[٤].

المطلب السادس: قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط[٥]:

معنى القاعدة:

ثبت: ثبت الشيء يثبت ثبوتاً: دام واستقر، فهو ثابت، وثبت الأمر صح[٦].

الشرع: هو دين الله الذي بعث به الله محمداً ﷺ، ومثله الشريعة، مأخوذ من «الشريعة» وهي مورد الماء، سميت بذلك لوضوحها

---

(١) درر الحكام ١/ ٧٥.
(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٣٦.
(٣) المصدر السابق ١/ ٢٣٧.
(٤) المصدر السابق ١/ ٢٣٦.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٤٩، ١٥٠، والمنثور في القواعد ٣/ ١٣٤، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٤٩، والممتع في القواعد الفقهية ص ٤٠٩.
(٦) المصباح المنير.

وظهورها[١].

الشرط: ما وضع ليلتزم به[٢]، وفي اصطلاح الأصوليين: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣]، أو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن ماهيته[٤].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أنه لو التزم الشخص بأمر وصفه وكان مخالفاً لما صح واستقر في دين الله تعالى، فإن ما جاء في دين الله مقدَّم على ما ألزم الشخص به نفسه، ولا اعتداد فيما يعارض ما جاء في الشرع.

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - لو قال شخص لامرأته: طلقتك بألف، على أن لي الرجعة، سقط قوله «بألف» ويقع رجعياً، لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة ثابتة بالشرع فكانت أقوى[٥]، وتوجيه ذلك: أن الطلاق على حال بينونة صغرى، وقوله بعد ذلك على أن لي الرجعة يفيد ثبوت الرجعة، والأول ينفيه، فتعارضا فيقدم الشرع.

٢ - من أحرم بتطوع أو نذر، ولم يحج، وقع عن حجة الإسلام، لأن وقوعه تطوعاً أو عن نذر متعلق بإيقاعه عنهما، ووقوعه عن حجة الإسلام ثابت بالشرع، فيقدم على اشتراطه أن يكون تطوعاً أو نذراً[٦].

---

(١) المصباح المنير.
(٢) المعجم الوسيط.
(٣) حاشية القليوبي على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين ١/ ١٧٥.
(٤) التعريفات للجرجاني ص ١١١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ١٤٩، والمنثور ٣/ ١٣٤.
(٦) المنثور ٣/ ١٣٥.

٣ - لو اشترطت المرأة حين العقد، على زوجها أن تسافر وحدها وأن لا يسافر معها زوجها، لم يعتبر هذا الشرط، ولغى؛ لأنه لا يجوز سفر المرأة وحدها شرعاً، فيقدم على ما اشترطته(١).

٤ - لو باع شخص داراً لآخر، واشترط عليه شروطاً معينة في كيفية استخدام الدار، كان الشرط باطلاً؛ لأن الشرع أثبت للمالك أن يتصرف في ملكه بالطريقة التي يراها ما لم تكن محرمة.

٥ - لو نذر الواجب لم يصح؛ لأن الواجب ثبت بالشرع، وجعله نذراً ثابت بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

المطلب السابع: قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة(٢):

معنى القاعدة:

التصرف: التصرف في اللغة: التقلب في الأمور والسعي في طلب الكسب، وفي الاصطلاح ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة(٣).

الرعية: الناس يقوم الحاكم برعايتهم، أي بتدبيرهم وسياستهم(٤).

منوط: معلق، يقال ناطه نوطاً علّقه، ومنه مناط القربة ونياطها عروقها(٥).

---

(١) الممتع في القواعد الفقهية ص ٤١٠.

(٢) المنثور ١/ ٣٠٩، والأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣١٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٤، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣، والمادة ٥٨، من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية ص ٢٤٧، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ١٤١، ودرر الحكام ١/ ٥١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٤٢، ٤٣، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٣٢.

(٣) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٤٥٥.

(٤) المصباح المنير.

(٥) المصدر السابق.

المصلحة: المنفعة، وتطلق على الحكمة والثمرة المترتبة على شرعية الحكم[١].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن نفاذ ما يصدر عن الحاكم أو من يتولى أمراً من الأمور التي تتعلق بتدبير أمور الناس وسياستهم، ينبغي أن يكون متعلقاً بتحقيق المصلحة لهم، ودفع المفسدة عنهم، وهذا يشمل الوالي، والقاضي، وولي البنت، ومتولي الوقف، والوصي وغيرهم.

دليل القاعدة:

وأصل هذه القاعدة، كما أوردته كتب المتقدمين، ما ورد عن عمر بن الخطاب (ت٢٣هـ) رضي الله عنه أنه قال: «إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت»[٢]، وقد نص الشافعي (ت٢٠٤هـ) -رحمه الله- عليها، قال: «منزلة الإمام من الرعية منزلة الوالي من اليتيم»[٣].

واستظهرت طائفة من المعاصرين أن تورد مزيداً من الأدلة على هذه القاعدة، منها ما هي من آيات القرآن الكريم، ومنها ما هي من أحاديث النبي ﷺ، ومنها ما هي من الآثار[٤].

ونذكر فيما يأتي بعضاً منها:

١ - فمن الآيات، تدلوا بطائفة منها، نكتفي بذكر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ووجه الدلالة منها: أن الله تعالى نهى عن التصرف بمال اليتيم إلا

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ٢٩٦.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٤، وذكر أن الأثر أخرجه سعيد بن منصور في سننه.
(٣) المصدر السابق.
(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٩٢، ٢٩٣، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٣٥٣، والممتع في القواعد الفقهية ص ٣٥٣.

بما فيه منفعة ومصلحة، كحفظه أو استثماره، أي أن تصرفه النافذ والمشروع هو ما كان بالتي أحسن، أي بما فيه منفعة ومصلحة له[١].

٢ - ومن الأحاديث نذكر:

أ - قوله ﷺ «كلكم راعٍ، وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل راعٍ في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راعٍ في مال سيده، ومسؤول عن رعيته»[٢].

ب - قوله ﷺ: «ما من عبد يسترعيه الله رعية يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته إلا حرم الله عليه الجنة»[٣].

٣ - وأما الآثار، فما أوردناه في أول الكلام عن القاعدة، مما نقل عن عمر بن الخطاب (ت٢٣هـ)، والشافعي (ت٢٠٤هـ).

من تطبيقات القاعدة:

١ - لو عفا السلطان عن قاتل من لا ولي له، لا يصح عفوه، ولا يسقط القصاص، لأن الحق للعامة، والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من المصلحة ولا من النظر لهم إسقاط حقهم مجاناً، وإنما له القصاص أو الصلح[٤].

٢ - لو زوج القاضي الصغيرة من غير الكفء، أو قضى بخلاف شرط الواقف، أو أبرأ عن حقوق العامة، أو أجّل الدَّين على الغريم

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) حديث صحيح رواه البخاري ومسلم وأحمد بن حنبل في مسنده، والترمذي وأبو داود عن ابن عمر. انظر: الجامع الصغير ٢/ ٩٥.

(٣) حديث صحيح رواه مسلم والبخاري عن معقل بن يسار. انظر: الجامع الصغير ٢/ ١٥١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٤٧.

بدون رضا الدائن لم يجز[١].

٣ - لو أجر المتولي عقار الوقف بغبن فاحش لم يصح[٢].

٤ - لو هدم السلطان أو نائبه داراً بلا إذن صاحبها، لمنع الحريق من السراية، جاز له ذلك، لولايته العامة، فيصح ذلك لدفع الضرر العام، وفي ذلك مصلحة[٣].

٥ - لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً فاسقاً للصلوات، وإن صححنا الصلاة خلفه، لأنها مكروهة، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة، ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه[٤].

المطلب الثامن: قاعدة: الخراج بالضمان[٥]:

معنى القاعدة:

الخراج والْخَرج: اسم لما يحصل من غَلة الأرض، وهو أيضاً كل ما خرج من شيء، فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان درّه ونسله[٦].

الضمان: الالتزام، تقول: ضمنت المال إذا التزمته، ويتعدى بالتضعيف، يقال: ضمّنته المال إذا ألزمته إياه[٧]، وعرّف بأنه: التزام

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٢٤٨، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥، بشأن غير الكفء.

(٢) المصدر السابق.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٤٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥.

(٥) المادة ٨٥ من المجلة، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥١، والمنثور ٢/ ١١٩، والمنهج المنتخب ص ٥١٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤٠، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٦١، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣١١، والممتع ص ٣٥٧، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ٣١٥، والمدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٢.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤٠، ٢٤١، عن المصباح المنير والفائق.

(٧) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/ ٤١٤.

بتعويض مالي عن ضرر الغير[(١)].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من كان عليه ضمان شيء لو تلف فإن له أن ينتفع به في مقابلة الضمان، فاستحقاق الخراج سبب تحمل تبعة الهلاك، فمثلاً لو أن شخصاً اشترى سيارة، واستخدمها مدة، ثم وجد بها عيباً فردها على البائع، فليس للبائع أن يطالب المشتري بأجرة عن المدة التي استخدم فيها المشتري السيارة، لأنها لو أصابها ضرر أو عطب، عنده، لزمه ضمان ذلك.

وهذه القاعدة هي حديث أو جزء من حديث صحيح، أخرجه عدد من العلماء، وهو من جوامع كلمه ﷺ وفي بعض طرقه ذكر السبب الذي ورد من أجله النص، وهو أن رجلاً ابتاع عبداً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه، فقال الرجل: يارسول الله، قد استعمل غلامي، فقال ﷺ: «الخراج بالضمان»[(٢)].

وإذن فنص الحديث هو القاعدة ودليل القاعدة، وقد ذكر أن عمر بن عبد العزيز (ت ١٠١هـ) حكم في هذه المسألة بالأجرة للبائع، ولكنه لما اطلع بعد ذلك على الحديث الشريف «الخراج بالضمان» نقض ذلك الحكم.

والمقصود من الخراج الذي يتملكه الضامن هو ما تحقق فيه شرطان كما استظهره الشيخ مصطفى الزرقا (ت١٤٢٠هـ) -رحمه الله- هما:

١ - أن يكون الخراج غير متولد من العين المضمونة، كالمنافع والأجرة، أما الزوائد المتولدة كولد الدابة ولبنها وصوفها، وثمر الشجر، فإنها تحكم فيها قاعدة شرعية أخرى تجعلها لمالك أصلها

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٢، الفقرة ٦٤٨.

(٢) حديث صحيح رواه الشافعي وأحمد وأبو دود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعاً. انظر: كشف الخفاء ١/ ٤٥١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٠.

المتولدة منه، دون نظر إلى الضمان وعدمه، لأن من أسباب الملكية التولد من المملوك، كما قال.

٢ - أن يكون الخراج أو المنفعة مستنداً إلى سبب مشروع كالشراء والإجارة، أما لو استندت إلى سبب غير مشروع، فلا يكون الخراج لمن بيده العين، كالغصب، ولهذا فإنه لو ولدت الدابة المغصوبة عند الغاصب فولدها للمالك لا للغاصب، مع أن على الغاصب الضمان عند الهلاك[1].

ومن تطبيقات القاعدة:

١ - لو اشترى بستاناً فأثمرت أشجاره عند المشتري، ثم رد على البائع بسبب الاستحقاق أي ظهور مالك آخر غير البائع، فإن الثمرة تكون للمشتري، لأنه هو الضامن لها لو هلكت، والخراج بالضمان[2].

٢ - جاء في المادة (١٣٤٧) من مجلة الأحكام العدلية: كما أن استحقاق الربح يكون تارة بالمال أو بالعمل، كذلك بحكم المادة (٨٥) - أي قاعدة الخراج بالضمان - يكون تارة بالضمان، ففي المضاربة يكون رب المال مستحقاً للربح بماله، والمضارب بعمله، وإذا اتخذ واحد من أرباب الصنائع تلميذاً ليعمل له ما تقبله هو وتعهد به من العمل بنصف الأجرة، فذلك جائز، والكسب أي الأجرة المأخوذة من أصحاب العمل، كما يكون نصفها مستحقاً لذلك التلميذ بعمله، يكون نصفها الآخر مستحقاً للأستاذ أيضاً لتقبله وضمانه العمل[3].

---

(١) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٤، الفقرة ٦٤٩.

(٢) القواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ٣١٥.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٧١٨، وفيه نص المادة ١٣٤٧ المذكور في المتن.

٣ - لو رد المشتري المبيع بعد قبضه بخيار العيب، وكان قد استعمله مدة لا يلزمه أجرته، لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد، لكان يتلف من ماله[(١)]، والخراج بالضمان.

المطلب التاسع: قاعدة: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن[(٢)]:

معنى القاعدة:

يتصرف: سبق بيانه في شرح قاعدة «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة» وأن المراد به في الاصطلاح: ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاماً مختلفة.

والإذن: الإطلاق، يقال: أذنت له في كذا، أطلقت له فعله[(٣)]، وعن الراغب: أن الإذن في الشيء: الإعلام بإجازته والرخصة فيه[(٤)].

ومعنى القاعدة الإجمالي: أنه يحرم ولا يجوز لأي شخص كان، حاكماً أو محكوماً، أن يتصرف في بيع أو إجارة أو أي نوع من أنواع الاستعمالات والتصرفات في ملك غيره، من دون إجازته وترخيصه له بذلك.

وهذه القاعدة مما أخذتها المجلة عن مجامع الحقائق للخادمي (ت١١٧٦هـ)، لكنها بالصيغة المذكورة: ذكرها علاء الدين الحصكفي (ت١٠٨٨هـ) في كتاب: الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، في كتاب الغصب، وذكرها سرداً على أنها من الأحكام[(٥)].

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٦١.

(٢) المادة ٩٦ من المجلة، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٩٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٦١، ودرر الحكام ١/ ٨٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٦٢، والوجيز للبورنو ص ٣٣٩، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ٣٣٧، والممتع للدوسري ص ٣٦٩، ومجامع الحقائق بشرح الفرق آغاجي ص ٧٣.

(٣) المصباح المنير.

(٤) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ١٢٧.

(٥) ص ٧٣ عن الوجيز للبونو ص ٣٣٩، وفي المجامع بشرح الفرق آغاجي ص ٣٢٩.

ودليل هذه القاعدة: النصوص الكثيرة من الكتاب والسنة المانعة من أكل أموال الناس بالباطل، والمحذرة من الاعتداء بوجه عام، وأصرح هذه الأدلة قوله ﷺ «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[١]، وطيب النفس هو الموافقة والرضا.

وقد تكلم العلماء عن هذه الموافقة أو الإذن، فقالوا إنها قد تكون صراحة وقد تكون دلالة.

والإذن صراحة: ما كان كالوكالة، بأن يوكل إنساناً آخر ببيع ماله، عقاراً أو منقولاً، أو أن يؤجر ما هو من ممتلكاته التي يمكن تأجيرها في العادة.

والإذن دلالة: مثلوا له بما لو ذبح الراعي شاة مشرفة على الهلاك، فالراعي، وإن لم يكن مأذوناً له صراحة، لكنه اعتبر مأذوناً له استحساناً[٢]، ولعلهم أرادوا بذلك جريان العرف بتصويب مثل هذا التصرف.

والتصرف المشمول في القاعدة عام يتناول التصرفات القولية والتصرفات الفعلية.

ومن تطبيقات هذه القاعدة، تخريج طائفة من المسائل الفقهية عليها، ومن ذلك:

١ - لا يجوز لأحد أن يدخل دار غيره، أو مزرعته المسوّرة، بدون إذن صاحبها، لأنه بدخولها يكون قد استعملها[٣].

---

(١) رواه أحمد في مسنده. انظر: كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق للمناوي ٢/ ١٧٤، ورواه الديلمي عن أنس بلفظ «لا يحل مال أمرئ إلا بطيب نفسه» انظر: كشف الخفاء ٢/ ٤٩٨.

(٢) درر الحكام ١/ ٨٥، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٩٤، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٦٣.

(٣) درر الحكام ١/ ٨٥.

٢ - إذا قيدت المضاربة ببلد، أو سلعة، أو وقت، أو غير ذلك، فليس للمضارب أن يتجاوز ذلك، فإن لم يلتزم بذلك فهو متصرف بغير إذن، ويلزمه ضمان ما شراه، مثلاً، وله الربح(١).

٣ - لا يجوز لمن ليس له حق المرور في طريق خاص، أن يفتح باباً على ذلك الطريق بلا إذن مالكه، فإن فعل، كان لصاحب الطريق أن يطلب سد الباب(٢).

٤ - لو أودع شخص مبلغاً من المال عند آخر، فأنفق المودَع على أبوي المودِع من مبلغ الوديعة، من دون إذن القاضي بالتصرف، فإن المودَع يكون ضامناً لتصرفه في ملك الغير بغير إذن(٣).

٥ - لا يجوز للأم أن تبيع مال ولدها الصغير لنفقتها، لأنها لا ولاية لها في التصرف حال الصغر، ولا في الحفظ حال الكبر(٤).

المطلب العاشر: قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان(٥):

معنى القاعدة:

الجائز: ما شرع فعله وتركه على السواء(٦)، ويرادفه المباح والحلال(٧)، وجاز العقد: نفذ ومضى على الصحة، وأجازه أنفذه(٨)، ويطلق الجائز على ما لا إثم فيه، وعلى ما وافق الشرع(٩).

---

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٤٠.
(٢) درر الحكام ١/ ٨٥، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ٣٣٥.
(٣) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٤٦٣.
(٤) الوجيز للبورنو ص ٣٣٩.
(٥) درر الحكام ١/ ٨١، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٥١، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٨١، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٩، والوجيز للبورنو ص ٣٠٨، والممتع ص ٣٦٥.
(٦) الحدود الأنيقة ص ٥٧.
(٧) المصدر السابق.
(٨) المصباح المنير.
(٩) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٥١٥، ٥١٦.

والمراد منه في القاعدة: ما أذن فيه الشارع وأباحه، فالجواز الشرعي إذن الشارع وإباحته.

والضمان: سبق بيانه في شرح قاعدة «الخراج بالضمان» وأنه التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير.

ومعنى القاعدة: أن تجويز الشارع وإباحته لتصرف أو فعل أو ترك ما، يلزم منه فيما لو ترتب عليه ضرر وفساد ما، أن لا يكون من فعله ضامناً للمنافاة بينهما، لأن الضمان يستلزم سبق التعدي والجواز يأبى وجوده[١].

وهذه القاعدة أوردها صاحب مجامع الحقائق[٢]، واعتمدتها مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٩١).

ودليل هذه القاعدة عقلي، لأن الضمان يكون بالتعدي، وبفعل ما لا يجوز، فكيف يجتمع مع التجويز الشرعي؟، فهما ضدان لا يجتمعان.

واشترط لتطبيق هذه القاعدة أمران:

١ - أن لا يكون الجواز الشرعي مقيداً، بل مطلقاً، فلو كان مقيداً بشرط السلامة لم تطبق القاعدة، كما لو أتلف بمروره بالطريق العام شيئاً، أو أتلفت سيارته شيئاً في الطريق العام، أو أتلفت دابته بالطريق العام شيئاً بيدها، أو فمها، وهو راكبها، أو سائقها، أو قائدها، فإنه - حينئذ - يكون ضامناً ما تلف؛ لأن مروره بالطريق العام، وإن كان جائزاً ومباحاً شرعاً، لكنه مقيد بشرط السلامة.

٢ - أن لا يكون الجواز الشرعي المترتب عليه إتلاف مال الغير لمصلحة نفس المتلف، كالمضطر لأكل طعام الغير فإنه يجوز له ذلك شرعاً،

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٨١.

(٢) وهو أبو سعيد الخادمي: انظر: الوجيز للبورنو ص ٣٠٨، ودرر الحكام ١/ ٨١.

ولكن أكل طعام الغير كان لمصلحة نفسه فيضمنه، وكهدم دار الجار وقت الحريق لمنع سريانه إلى داره بغير إذن ولي الأمر، وبغير إذن صاحبها، فإنه يجوز له ذلك، ولكنه يضمن قيمتها معرضة للحريق، وذلك لأنه فعل ما فعل لمصلحة نفسه[(١)].

ومن تطبيقات هذه القاعدة، أو ما يتخرخ عليها:

١ - لو حفر إنسان في ملكه الخاص حفرة فتردى فيها حيوان لغيره، لا يضمنه، لأن حفره هذا جائز شرعاً، والجواز الشرعي ينافي الضمان، بخلاف ما لو كان حفر البئر في الطريق العام، لأن هذا الحفر غير جائز شرعاً فيضمن الضرر، لكونه متعدياً[(٢)].

٢ - لو استأجر حيواناً وحمّله المقدار الذي شرطه صاحب الحيوان، أو مثله أو دونه فتلف ذلك الحيوان فلا ضمان على المستأجر[(٣)]، ويقاس عيه السيارة والزورق وما شابه ذلك.

٣ - لو أباح شخص لآخر شيئاً من تمر بستانه أو فواكهه، فليس له أن يطالب من أبيح له ذلك بقيمة التمر والفواكه[(٤)].

٤ - لو حد القاضي من وجب عليه الحد، أو عزره فيما يوجب التعزير فمات من أقيم عليه الحد أو التعزير، فلا ضمان على القاضي، لأنه مأذون له شرعاً بفعل ما فعل[(٥)]، والجواز الشرعي ينافي الضمان.

٥ - لو أدخل شخص سيارته لمركز صيانة السيارات، فحبس المركز المذكور السيارة التي قام بإصلاحها لأجل تحصيل الأجرة من

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٨١، ٣٨٢، والمدخل الفقهي العام ص ١٠٣٢، فقرة ٦٤٨.
(٢) المدخل الفقهي العام ٢/ ١٠٣٢، ودرر الحكام ١/ ٨١، ٨٢.
(٣) درر الحكام ١/ ٨٢.
(٤) المصدر السابق.
(٥) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٣٠٩، نقلاً عن شرح مجامع الحقائق.

صاحبها، فتلفت السيارة أو احترقت فلا ضمان على مركز الصيانة، لأن حبسها لاستيفاء الأجرة جائز شرعاً، والجواز الشرعي ينافي الضمان، ولكن لا أجرة لمركز الصيانة لأن السيارة هلكت قبل تسليمها لصاحبها[١].

المطلب الحادي عشر: قاعدة: الغرم بالغنم[٢]:

معنى القاعدة:

الغرم: ما يلزم أداؤه، وما يصيب الإنسان من ضرر بغير جناية[٣]، يقال: غرم الشيء، من باب فرح، غرماً وغرامة ومغرماً، والغَرْم، أيضاً، الدَّين الثقيل[٤].

ويقول ابن فارس (ت٣٩٥هـ): إن الغين والراء والميم، أصل صحيح يدل على ملازمة وملازّة، ومن ذلك الغريم، سمي غريماً للزومه وإلحاحه، وغرم المال من هذا أيضاً[٥].

والغنم: الغنيمة، أي الفائدة والربح[٦]، ومادة «الغين والنون والميم» كما يذكر ابن فارس (ت٣٩٥هـ): أصل صحيح يدل على إفادة شيء لم يملك من قبل[٧].

ومعنى القاعدة الإجمالي: أن ما يصيب الإنسان من ضرر، وما

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٨٢.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٣٦٩، ودرر الحكام ١/ ٧٩، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤٥، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٨٠، والوجيز ص ٣١١، والممتع ص ٣٦١، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية ص ٣١٦.

(٣) القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب ص ٢٧٣، ٢٧٤.

(٤) المصباح المنير، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ١١.

(٥) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤١٩.

(٦) القاموس الفقهي ص ٢٧٨.

(٧) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٣٩٧.

يلزمه من تبعات، هي في مقابل ما يستفيده ويحصل عليه من منافع لم يكن يملكها من قبل.

وهذه القاعدة مأخوذة من مجامع الحقائق[١]، وهي في مجلة الأحكام العدلية في مادتها (٨٧)، ويبدو أن هذه القاعدة قديمة، إذ وردت في المصباح المنير للفيومي المتوفى سنة (٧٧٠هـ)، وربما كانت أسبق من ذلك.

ولا فرق في الغرم الذي يقابل بالغنم، بين أن يكون مشروعاً أو غير مشروع، فلكل منهما غنمه.

ومن غُنْم الغرم المشروع الأمثلة الآتية:

١ - في حالة وجود ملك مشترك فإن تكاليف صيانته تكون على الشركاء جميعاً، لأن الجميع ممن ينتفع بهذا الملك، فتكون تكاليف الصيانة التي هي غرم، في مقابلة انتفاعهم بالملك المشترك، وهو غنم[٢]، ويكون على مقدار حصصهم.

٢ - إذا رغب أحد الموقوف عليهم سكنى العقار الموقوف لسكناهم، فإن صيانة هذا العقار تكون عليهم بمقابلة السكنى.

٣ - إن تطهير النهر المشترك، وكراءه، وتعمير حافاته على الشركاء بمقابلة انتفاعهم بحق الشرب، فالغرم بالغنم[٣].

٤ - يلتزم المشتري بدفع رسوم تحرير سندات البيع، ورسول التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، لأنه هو المنتفع بتوثيق صكوك نقل الملكية، فالغرم بالغنم[٤].

٥ - أن نفقة رد العارية سواء كانت حيواناً، أو جهازاً معيناً، أو أدوات

---

(١) درر الحكام ١/ ٧٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية ص ٣٦٩، وشرح المجلة للأتاسي١/ ٢٤٦.

(٣) شرح القواعد الفقهية ص ٣٦٩.

(٤) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٣١٦.

نقلية مثلاً تكون على المستعير، لأنه هو المنتفع بالعارية فيغرم نفقة ردها إلى صاحبها، فالغرم بالغنم[١].

وأما الغرم غير المشروع فمثاله الرسوم التي تضعها الدولة على الأملاك، فأنها توضع على أصحاب الأملاك بمقابلة ما ينتفعون به من سلامة أملاكهم، أو في مقابلة المحافظة على أنفسهم وحمايتهم من التعرض إليهم، فما يدفعونه وإن كان غرماً لكنه في مقابلة انتفاعهم بالحماية وعدم التعرض لهم، فالغرم بالغنم، ولهذا لا يشمل ذلك النساء والصبيان لأنه في العادة لا يتعرض لهم[٢].

المطلب الثاني عشر: قاعدة: الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان[٣]:

معنى القاعدة:

الثابت: المستقر والدائم، من قولهم: ثبت الشيء يثبت ثبوتاً دام واستقر، وثبت الأمر صح، فالثابت، بهذا المعنى: الصحيح[٤]، وقد سبق بيان ذلك في قاعدة: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

البرهان: الحجة وإيضاحها والدليل، يقال: برهن، جاء بحجته[٥]، والمراد هنا: البينة الشرعية[٦].

العيان: الرؤية بالعين، يقال: عاينته عياناً ومعاينة، رأيته بعيني،

---

(١) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤٦.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٧٠، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢٤٦.

(٣) المادة ٧٥ من مجلة الأحكام العدلية، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠٣، ودرر الحكام ١/ ٦٥، وشرح المجلة للأتاسي ١/ ٢١٢، وشرح المجلة لسليم رستم باز ص ٥٠، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٩٦، ومجامع الحقائق بشرح منافع الدقائق ص ٣١٧، وترتيب اللآلي ص ٥٧٦.

(٤) المصباح المنير.

(٥) المصدر السابق.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ١/ ٢١٣، وشرح القواعد الفقهية ص ٣٠٣.

ويقال: لقيته عياناً ومعاينة، لم أشك في رؤيتي إياه، وفي المثل: ليس الخبر كالعيان(١).

ومعنى القاعدة الإجمالي: أن ما صح وثبت بالدليل والبينة الشرعية، فإنه كالثابت والمشاهد بالعين من حيث صحته وقوة ثبوته وإلزامه، فيعطى حكمه.

ويذكر محمد طاهر الأتاسي (ت١٣٥٩هـ) في شرحه للمجلة أن القياس يمنع من الاعتماد على البينة الشرعية، وهي الشهادة، لأنها خبر يحتمل الصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولكن ترك القياس بالنصوص، كقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢]، وقوله: ﴿شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المَائدة: ١٠٦]، وذلك لأن المنازعات والخصومات تكثر بين الناس، وتتعذر إقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة»(٢).

وأخذ الدكتور البورنو في الوجيز هذا الكلام وأضاف إليه حديثين واردين عن النبي ﷺ وجعلها دليلاً على صحة القاعدة التي معنا، وبيّن وجه الدلالة بقوله: «إن البينة لو لم تكن حجة وقائمة مقام المعاينة لما أمر الله عز وجل بالاستشهاد، ولما أمر رسوله عليه الصلاة والسلام بالبينة واليمين، ولما قضى عليه الصلاة والسلام بهما»(٣)، وهو ليس ببعيد.

ومن الأمثلة على هذه القاعدة، وتطبيقاتها المخرجة عليها:

١ - لو ادعى شخص على آخر بحق، وجاء بشاهدين شهدا لدعواه، فإنه يثبت له ما ادعاه بالقضاء، كما لو أقر واعترف بذلك(٤).

---

(١) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١/٢١٣.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ص ٢٩٧.

(٤) درر الحكام ١/٦٦.

٢ - لو ادعى شخص على آخر بأنه كفل مدينه بالدّين، وأنكر المدعى عليه ذلك، فجاء المدعي بشاهدين على حصول الكفالة فإنها تثبت على المدعى عليه ويُلزم بما تقتضيه الكفالة(١).

٣ - لو شهد اثنان على أن زيداً باع على علي سيارة معينة وبمبلغ ما، فإن ملكية السيارة تثبت لعلي، وأن على زيد أن يسلمه السيارة بعد استلامه لثمنها(٢).

---

(١) شرح القواعد الفقهية ص ٣٠٣.
(٢) المصدر السابق.

الخاتمة

وفي ختام هذا الكتاب الذي جمع خمساً وسبعين قاعدة فقهية أوَدّ أن أنبّه إلى ما يأتي:

١ - أن عرض القواعد الفقهية وشرحها لم يكن على وتيرة واحدة من الطول والقصر، بل كان في بعضها أطول مما هو في غيرها، ولعل ذلك يعود إلى طبيعة القاعدة وأهميتها، وإلى كثرة أو قلة ما فيها من الدراسات.

٢ - أن التطبيقات الفقهية على القواعد، لاحظنا في ذكرها صحة انطباق القواعد عليها، ولم نلتزم فيها بمذهب معين بقدر ما قصدنا فيها إلى الوضوح وصحة الانطباق.

٣ - لم نتطرق إلى المناقشات الفقهية الفرعية بين المذاهب، واستدلالات كل منهم، وتفنيد الطرف الآخر لها، لأن في هذا خروجاً عن المطلوب في فهم القواعد ودراستها. ولهذا فليس فيما عرض من القواعد ما هو من القواعد الخلافية إلا النزر اليسير.

٤ - إذا دعت الحاجة أو الضرورة، إلى إغفال بعض المعلومات في هذا الكتاب، فباستطاعة مدرس المادة أن يفعل ذلك، ولكن دون أن يخل ذلك بمتطلبات المنهج.

٥ - على مدرّس المادة أن يراعي ما يأتي:

أ - اطلاع الطلبة على أمهات المصادر في القواعد الفقهية من مختلف المذاهب، ويطلب العودة إليها في بعض

الموضوعات، ويحسن قراءة شيء فيها من أجل التعرف على أساليب المؤلفين فيما ألّفوه.

ب - تدريب الطلبة على استخراج تطبيقات للقواعد من كتب الفقه، ومن النوازل المعاصرة، مع التوجيه والتعليل.

ج - تدريب الطلبة على تكوين ضوابط، أو قواعد فقهية في المجالات الخالية منها، ومن طائفة من الفروع ذات الموضوع الواحد.

هذا، والله أعلم، وصلى الله على نبينا محمد.

الفهارس

وتشمل:

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس القواعد والضوابط الفقهية

ثبت المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

فهرس الآيات

الآية	الصفحة

سورة البقرة

آل عمران

النساء

الآية	الصفحة

الآية	الصفحة

الآية	الصفحة

الإسراء

الكهف

الحج

النور

ياسين

الزمر

غافر

الشورى

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم، فقد جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا واتجروا	٢٣٧
أنت مضار	٣٤٤
إنما الأعمال بالنيات	١٧١
أينقص إذا يبس	٢١٤
بعثت بالحنيفية السمحة	٢٣٢، ٣٤٥
تزوجوا الودود الولود إني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة	٣٣٩
تزوجوا فإني مكاثر الأمم	٣٣٩
تستأمر اليتيمة في نفسها	٤٨٥
الثلث والثلث كثير	٤٩٥
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٤١٩
الخراج بالضمان	١٠٣، ٥٥٥
خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه إلا ما غير طعمه أو ريحه أو لونه	٥٠٢
ذكاة الجنين ذكاة أمه	٥١١
رخص لعبد الرحمن بن عوف في قميص حرير في سفر من حكة كان يجدها	٢٤٩
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٢١٢
العجماء جرحها جبار	١٠٤
قصة صلح الحديبية	٣٦٦
قضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل	٤١٢
كان رسول ﷺ إذا أمرهم أمرهم من الأعمال بما يطيقون	٢٣٠
كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه	٢٧١
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته	٥٥٣
لا تزرموه	٣٦٧
لا تمنعوا إماء الله مساجد الله	٤٦٣

فهرس الآثار

الآثار	الصفحة
عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: سيأتي على الناس زمان عضوض يعض الموسر على ما في يديه ولم يؤمر بذلك	٣٣٤
عن عمر بن الخطاب ﷺ: مقاطع الحقوق عند الشروط	١٠٨
عن عمر: إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، فإن استغنيت استعففت	٥٥٢
نفي أبي ذر الغفاري ﷺ إلى الربذة، وإبعاده عن الشام والمدينة	٣٧٧

فهرس القواعد الفقهية التي تمت دراستها

ثبت المصادر المراجع

إبراهيم أنيس وجماعته:

١ - «المعجم الوسيط» دار أمواج للطباعة والنشر، بيروت ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

الأتاسي: محمد خالد بن محمد عبد الستار (ت١٣٢٦هـ)

٢ - «شرح المجلة» المكتبة الحبيبية، كانسي رود، باكستان.

ابن الأثير: محب الدين أبو السعادات المبارك محمد الجزري (ت٦٠٦هـ)

٣ - «النهاية في غريب الحديث والأثر» مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر، دون تاريخ.

الأحمد نكري: عبد النبي بن عبد الرسول

٤ - «جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (دستور العلماء)» مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ط٢، ١٣٩٥هـ ١٩٧٥م.

الأسنوي: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن (ت٧٧٢هـ)

٥ - «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» تحقيق د. محمد حسن هيتو، مطبعة الرسالة، بيروت ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٦ - «طبقات الشافعية» تحقيق عبد الله الجبوري، نشر دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض ١٤٠١هـ١٩٨١م.

٧ - «نهاية السول شرح منهاج الوصول» مطبعة محمد علي صبيح، مصر ١٣٨٩هـ ١٩٦٩م.

الألوسي: أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود (ت١٢٧٠هـ)

٨ - «روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني» نشر دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

أمير باد شاه: محمد أمين بن محمود البخاري (توفي في حدود ٩٨٧هـ)

٩ - «تيسير التحرير» مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٥٠هـ.

ابن أمير الحاج: محمد بن محمد الحلبي (ت٨٧٩هـ)
١٠ - «التقرير والتحبير شرح التحرير» دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ط٢، أوفست عن طبعة بولاق.

الأنصاري: أبو العياش عبد العليم محمد بن محمد اللكنوي (توفي في حدود ١١٨٠هـ)
١١ - «فواتح الرحموت» مطبوع مع المستصفى للغزالي، المطبعة الأميرية، بولاق سنة ١٣٢٢هـ ج ١ وسنة ١٣٢٤هـ.

الأنصاري: مرتضى بن محمد أمين (ت١٢٨١هـ)
١٢ - «فرائد الأصول» طبع حجر، إيران ١٣٧٤هـ.

الإيجي: عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٥٦هـ)
١٣ - «شرح مختصر المنتهى» المطبعة الأميرية، بولاق ط ١، ١٣١٦هـ.

آل تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت٧٢٨هـ) وأبوه وجده.
١٤ - «المسودة في أصول الفقه» مطبعة المدني مصر ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.

الآمدي: أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي (ت٦٣١هـ)
١٥ - «الإحكام في أصول الأحكام» تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي ط ١ نشر مؤسسة النور ١٣٨٩هـ.

بابا التنبكتي: أبو العباس أحمد بن أحمد التكروري المالكي (ت١٠٣٢هـ)
١٦ - «نيل الابتهاج بتطريز الديباج» دار الكتب العلمية، بيروت، بهامش الديباج المذهب.

البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود الحنفي (ت٧٨٦هـ)
١٧ - «العناية على الهداية» بهامش فتح القدير. انظر ابن الهمام -فتح القدير.

الباحسين: يعقوب بن عبد الوهاب (الدكتور)
١٨ - «أصول الفقه- الحد والموضوع والغاية» نشر مكتبة الرشد، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
١٩ - «قاعدة الأمور بمقاصدها» نشر مكتبة الرشد ط ١، ١٤١٩هـ.
٢٠ - «رفع الحرج في الشريعة الإسلامية» دار النشر الدولي.
٢١ - «قاعدة العادة محكمة» نشر مكتبة الرشد ط١، ١٤٢٣هـ.

٢٢ - «قاعدة المشقة تجلب التيسير» نشر مكتبة الرشد ط١، ١٤٢٤هـ.
٢٣ - «قاعدة اليقين لا يزول بالشك» نشر مكتبة الرشد ١٤١٧هـ.
٢٤ - «التخريج عند الفقهاء والأصوليين» نشر مكتبة الرشد ط١، ١٤١٤هـ.
٢٥ - «طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين» نشر مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢١هـ.

البجنوردي: السيد ميرزا حسن الموسوي
٢٦ - «القواعد الفقهية» مطبعة الآداب، النجف، العراق.

البخاري: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (ت٧٣٠هـ)
٢٧ - «كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي». ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي ط١، نشر دار الفكر العربي، بيروت ١٤١١هـ ١٩٩١م.

بدير: **علي محمد (الدكتور)**
٢٨ - «المدخل لدراسة القانون» دار الطباعة الحديثة، البصرة ١٩٧٠م.

البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي
٢٩ - «قواعد الفقه» نشر الصدق ببلشر كراتشي.

برهاني: محمد هشام
٣٠ - «سد الذرائع في الشريعة الإسلامية» رسالة ماجستير، مطبعة الريحاني، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م.

البزاز: عبد الرحمن (ت ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م)
٣١ - «مبادئ القانون المقارن» مطبعة العاني، بغداد ١٣٨٥هـ ١٩٦٩م.

البزدوي: علي بن محمد (ت٤٨٢هـ)
٣٢ - «كنز الوصول إلى معرفة الأصول (أصول البزدوي)» بشرح كشف الأسرار للبخاري. انظر: البخاري: كشف الأسرار.

البصري: أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب (ت٤٣٦هـ)
٣٣ - «المعتمد في أصول الفقه» بتحقيق محمد حميد الله وآخرين، المطبعة الكاثوليكية، دمشق ١٣٨٤هـ ١٩٦٤م.

البغدادي: إسماعيل باشا بن محمد أمين (ت١٣٣٩هـ)
٣٤ - «هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين» طبع المكتبة الإسلامية، طهران ط٣، ١٣٨٧هـ، أوفست عن طبعة المعارف باسطنبول سنة ١٩٥١هـ.
٣٥ - «إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون» طبع المكتبة الإسلامية، طهران ط٣، ١٣٨٧هـ أوفست.

البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت١٠٥١هـ)
٣٦ - «كشاف القناع عن متن الإقناع» مراجعة الشيخ هلال مصيلحي هلال، نشر مكتبة العصر الحديث في الرياض.

البورنو: محمد صدقي بن أحمد (الدكتور)
٣٧ - «الوجيز في إيضاح القواعد الكلية» نشر مكتبة المعارف بالرياض، ط٢، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

البيضاوي: القاضي عبد الله بن عمر (ت٦٨٥هـ)
٣٨ - «أنوار التنزيل وأسرار التأويل» نشر دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

التبريزي: الحاج السيد أبو القاسم التبريزي الباغميشة
٣٩ - «مباني الاستنباط» من تقريرات أبي القاسم الخوئي، مطبعة النجف، العراق ١٣٧٧هـ، تصحيح وإشراف كاظم الخوانساري.

التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر (ت٧٩٢هـ)
٤٠ - «رسالة في الحدود» مجلة أضواء الشريعة، العدد ١٥، ١٤٠٤هـ تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة.
٤١ - «التلويح على التوضيح» مطبعة دار الكتب العربية، مصر ١٣٢٧هـ.

التمرتاشي: محمد بن عبد الله (ت١٠٠٤هـ)
٤٢ - «الوصول إلى قواعد الأصول» تحقيق محمد شريف مصطفى أحمد سليمان، نشر دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

التهانوي: محمد بن علي بن محمد الفاروقي (كان حياً سنة ١١٥٨هـ)
٤٣ - «كشاف اصطلاحات الفنون» نشر دار صادر، بيروت.

ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت٧٢٨هـ)
٤٤ - «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم، مطابع دار العربية، بيروت ١٣٩٨هـ.
٤٥ - «القواعد النورانية الفقهية» تحقيق محمد حامد الفقي، نشر دار الندوة الجديدة، بيروت، دون تاريخ.

الجرجاني: علي بن محمد السيد الشريف (ت٨١٦هـ)
٤٦ - «التعريفات» مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٥٧هـ ١٩٣٨م.

ابن جزي: أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي (٧٤١هـ)
٤٧ - «تقريب الوصول إلى علم الأصول» تحقيق وتعليق: محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي، نشر مكتبة ابن تيمية مصر ومكتبة العلم بجدة، ط١، ١٤١٤هـ.
٤٨ - «القوانين الفقهية» طبع لبنان، دون معلومات أخر.

الجصاص: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت٣٧٠هـ)
٤٩ - «الفصول في الأصول» تحقيق الدكتور عجيل النشمي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت.

جمعة: علي جمعة محمد (الدكتور)
٥٠ - «المدخل» من منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مصر ١٤١٧هـ ١٩٩٦م.

الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله - إمام الحرمين (ت٤٧٨هـ)
٥١ - «غياث الأمم في التياث الظلم» تحقيق ودراسة د. فؤاد عبد المنعم، و د. مصطفى حلمي، نشر دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، مصر ١٩٧٩م.
٥٢ - «البرهان» تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب، مطابع الدولة الحديثة قطر ١٣٩٩هـ.

الجيدي: عمر بن عبد الكريم
٥٣ - «العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب» مطبعة فضالة، المحمدية المغرب ١٩٨٢م.

ابن الحاجب: أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي (ت٦٤٦هـ)
٥٤ - «منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل» دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

حاجي خليفة: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي الشهير بملا كاتب جلبي (ت١٠٦٧هـ)

٥٥ - «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» المطبعة الإسلامية، طهران ط ٣، أوفست سنة ١٣٨٧هـ١٩٦١م.

حجازي: عوض الله جاد

٥٦ - «المرشد السليم في المنطق الحديث والقديم» دار الطباعة المحمدية، القاهرة، ط٥.

ابن حجر العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي (ت٨٥٢هـ)

٥٧ - «الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة» مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية، حيدر آباد الركن، الهند ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.

٥٨ - «تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» دار المعرفة، بيروت، تعليق عبد الله هاشم مدني ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤م.

٥٩ - «فتح الباري بشرح صحيح أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري» تحقيق وإشراف الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية.

حسان: حسين حامد (الدكتور)

٦٠ - «نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي» المطبعة العالمية، مصر ١٩٧١م.

حسين: محمد علي- مفتي المالكية (ت١٣٦٧هـ ١٩٤٨م)

٦١ - «تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية» بهامش الفروق، انظر: القرافي.

الحسيني: أحمد بن أحمد المحامي (ت١٣٣٤هـ)

٦٢ - «نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام» مراجعة وتصحيح وتعليق: محمود محمد محمود حسن نصار، نشر دار الجيل بيروت، ط١.

الحصني: أبو بكر تقي الدين بن محمد بن عبد المؤمن (ت٨٢٩هـ)

٦٣ - «القواعد» بتحقيق د. عبد الرحمن الشعلان في القسم الأول منه، ود. جبريل البصلي في القسم الثاني منه، مطبوع على الآلة الكاتبة.

حمزة: محمود بن محمد نسيب (ت١٣٠٥هـ)

٦٤ - «الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية» نشر دار الفكر، دمشق ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

الحموي: أحمد بن محمد الحنفي (ت١٠٩٨هـ)
٦٥ - «غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر» دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

الحموي: ياقوت بن عبد الله الرومي (ت٦٢٦هـ)
٦٦ - «معجم الأدباء» دار الشرق، بيروت، أوفست عن طبعة مرجليوت.

حيدر: علي حيدر أفندي (ت١٣٢١هـ)
٦٧ - «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» تعريب فهمي الحسيني المحامي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

الحيدري: علي نقي
٦٨ - «أصول الاستنباط» مطبعة الرابطة، بغداد، ط٢، ١٩٥٩م.

الخبيصي: عبيد الله بن فضل الله (ت١٠٥٠هـ)
٦٩ - «التذهيب شرح تهذيب المنطق» بحاشيتي الدسوقي والشيخ حسن العطار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٥٥هـ ١٩٣٦م.

الخراساني: الآخوند ملا محمد كاظم (١٣٢٩هـ)
٧٠ - «كفاية الأصول في شرح الوصول للشيرازي» طبع حجر، إيران ١٣٢٧هـ.

الخشني: محمد بن حارث (ت٣٦١هـ)
٧١ - «أصول الفتيا في الفقه على مذهب مالك» حققه وعلق عليه: الشيخ محمد المجدوب، د. محمد أبو الأجفان، د. عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب ١٩٨٥م.

الخضري: محمد بن عفيفي الباجوري (ت١٣٤٥هـ)
٧٢ - «أصول الفقه» دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر ١٩٦٩م.

ابن خطيب الدهشة: أبو الثناء نور الدين بن محمود الحموي الفيومي (ت٨٣٤هـ)
٧٣ - «مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي» تحقيق د. مصطفى البنجويني، مطبعة الجمهورية، الموصل، العراق ١٩٨٤م.

أبو الخطاب: محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت٥١٠هـ)
٧٤ - «التمهيد في أصول الفقه» دار المدني للطباعة، جدة، نشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

ابن خلكان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (ت٦٨١هـ)
٧٥ - «وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان» بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مطبعة السعادة، مصر، ط١ ١٣٦٧هـ ١٩٤٨م.

الخياط: عبد العزيز (الدكتور)
٧٦ - «نظرية العرف» نشر مكتبة الأقصى، عمان الأردن، مطابع وزارة الأوقاف ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

الدبوسي: أبو زيد عبيد الله بن عمر (ت٤٣٠هـ)
٧٧ - «تأسيس النظر» تعليق وتصحيح: مصطفى محمد القباني الدمشقي، نشر دار ابن زيدون، بيروت، بالاشتراك مع مكتبة الكليات الأزهرية.

ابن دقيق العيد: محمد بن علي القشيري (ت٧٠٢هـ)
٧٨ - «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام» نشر دار الكتاب العربي بيروت.

الدوسري: مسلّم بن محمد (الدكتور)
٧٩ - «الممتع في القواعد الفقهية» دار زدني الرياض.

الرازي: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (ت٦٠٦هـ)
٨٠ - «المحصول» دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

الرازي: قطب الدين محمود بن محمد (ت٧٦٦هـ)
٨١ - «تحرير القواعد المنطقية» دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر.

ابن رجب: عبد الرحمن بن أحمد (ت٧٩٥هـ)
٨٢ - «الذيل على طبقات الحنابلة» دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٨٣ - «القواعد»، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٨٤ - «جامع العلوم والحكم» تحقيق شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، نشر مؤسسة الرسالة ط ٢، ١٤١٢هـ ١٩٩١م.

ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت٥٩٥هـ)
٨٥ - «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» مطبعة الاستقامة، القاهرة ١٣٥٣هـ ١٩٣٥م.

رضا: الشيخ محمد رشيد بن علي رضا (ت١٩٣٥م)
٨٦ - «تفسير القرآن الحكيم (المنار)» مطبعة المنار ١٣٤٦هـ مع اختلاف تواريخ الأجزاء.

الرهاوي: شرف الدين أبو زكريا يحي بن قراجا (ت بعد٩٤٢هـ)
٨٧ - «حاشية الرهاوي على شرح ابن ملك للمنار» المطبعة العثمانية، مصر ١٣١٥هـ.

الروكي: محمد (الدكتور)
٨٨ - «نظرية التعقيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء» منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، مطبعة النجاح بالدار البيضاء ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

الريسوني: أحمد (الدكتور)
٨٩ - «نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية» مطبعة مصعب، مكناس المغرب ط١، ١٤٢٤هـ.

الزحيلي: محمد الزحيلي (الدكتور)
٩٠ - «النظريات الفقهية» نشر دار القلم في دمشق والدار الشامية في بيروت ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

الزرقا: أحمد بن محمد (ت١٣٥٧هـ)
٩١ - «شرح القواعد الفقهية» نسقه وراجعه وصححه د. عبد الستار أبو غدة، نشر دار الغرب الإسلامي ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

الزرقا: مصطفى بن أحمد (ت١٤٢١هـ)
٩٢ - «المدخل الفقهي العام» مطابع ألف باء الأديب، دمشق ١٩٦٨م.

الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت٧٩٤هـ)
٩٣ - «البحر المحيط في أصول الفقه» دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر ط١، ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.
٩٤ - «المنثور في القواعد» تحقيق د. فائق أحمد محمود، طبعه مؤسسة الخليج نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.
٩٥ - «تشنيف المسامع» تحقيق د. موسى فقيهي، مطبوع على الآلة الكاتبة.

الزركلي: خير الدين بن محمود الدمشقي (ت١٣٩٦هـ ١٩٧٦م)
٩٦ - «الأعلام» نشر دار العلم للملايين، بيروت، ط ٥، ١٩٨٠م.

زكي: محمود جمال الدين (الدكتور)
٩٧ - «دروس في مقدمة الدراسات القانونية» دار مطابع الشعب، مصر ١٩٦٤م.

الزلمي: مصطفى إبراهيم (الدكتور)
٩٨ - «فلسفة التشريع الإسلامي» دار الرسالة للطباعة، بغداد ١٩٧٩م.

أبو زهرة: محمد بن أحمد (ت١٩٧٤م)
٩٩ - «مالك -حياته وعصره» دار الفكر العربي، مصر، القاهرة.
١٠٠ - «أصول الفقه» نشر دار الفكر العربي، مصر ١٣٨٨هـ، ١٩٥٨م.

زيدان: عبد الكريم (الدكتور)
١٠١ - «الوجيز في أصول الفقه» مطبعة سليمان الأعظمي، بغداد ط٣، ١٩٦٧م.

زيدان: الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي (ت١٣٢٥هـ)
١٠٢ - «المنهج إلى المنهج» نشر دار الكتاب العربي، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني بيروت ١٤٠٤هـ.

الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣هـ)
١٠٣ - «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» مطبعة الفاروق الحديثة، القاهرة، ط٢ أوفست عن طبعة بولاق سنة ١٣١٣هـ.

ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن علي (ت٧٧١هـ)
١٠٤ - «الإبهاج في شرح المنهاج» تعليق جماعة من العلماء، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.
١٠٥ - «الأشباه والنظائر» تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي معوض، نشر دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩١م.
١٠٦ - «جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي» وبحاشية البناني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر، دون تاريخ.
١٠٧ - «طبقات الشافعية الكبرى» دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢ أوفست.

السايس: محمد علي وجماعته
١٠٨ - «تفسير آيات الأحكام» مطبعة محمد علي صبيح، مصر.

السدلان: صالح بن غانم (الدكتور)
١٠٩ - «النية وأثرها في الأحكام الشرعية» نشر مكتبة الخريجي الرياض.
١١٠ - «القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها» دار بلنسية للنشر والتوزيع الرياض ١٤١٧هـ.

السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد (ت٤٩٠هـ)
١١١ - «أصول السرخسي» بتحقيق أبي الوفا الأفغاني ـ مطابع دار الكتاب العربي، مصر ١٣٧٢هـ، نشر دار إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

السعدي: عبد الرحمن بن ناصر (ت١٣٧٦هـ ١٩٥٧م)
١١٢ - «رسالة في القواعد الفقهية» نشر مكتبة ابن الجوزي، الأحساء ١٤١٠هـ ١٩٨٩م.

سلامة: أحمد سلامة (الدكتور)
١١٣ - «المدخل لدراسة القانون» مكتبة عين شمس، مصر، القاهرة ١٩٨٩م.

سليم باز: سليم بن رستم بن إلياس بن طنوز باز (ت١٣٣٨هـ ١٩٢٠م)
١١٤ - «شرح المجلة» نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣.

السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد (ت٥٣٩هـ)
١١٥ - «تحفة الفقهاء» مطبعة جامعة دمشق ط١، ١٩٥٨م.
١١٦ - «ميزان الأصول في نتائج العقول» تحقيق د. محمد زكي عبد البر، مطابع الدوحة الحديثة، قطر ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.

أبو سنة: أحمد فهمي (الشيخ)
١١٧ - «العرف والعادة في رأي الفقهاء» مطبعة الأزهر مصر ١٩٤٧م.

السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت٩١١هـ)
١١٨ - «الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية» مطبعة دار إحياء الكتب، مصر.
١١٩ - «الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير» مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ط ٤، ١٩٥٤م.
١٢٠ - «الحاوي للفتاوي» نشر دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.

الشاطبي: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت٧٩٠هـ)

١٢١ - «الموافقات في أصول الشريعة» شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز، نشر المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، أوفست، دار المعرفة، بيروت.

شبير: محمد عثمان (الدكتور)

١٢٢ - «القواعد والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية» دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان الأردن ١٤٢٠هـ ٢٠٠١م.

شلبي: محمد مصطفى (الدكتور)

١٢٣ - «المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي» دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٤١٠هـ، ١٩٨١م.

١٢٤ - «تعليل الأحكام» مطبعة الأزهر ١٩٤٧م.

الشوكاني: محمد بن علي (ت١٢٥٥هـ)

١٢٥ - «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول» دار المعرفة للطباعة، بيروت ١٣٩٩هـ.

١٢٦ - «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار» دار العلم، بيروت.

الشيباني: محمد بن الحسن (ت١٨٩هـ)

١٢٧ - «الكسب» تحقيق وتقديم د. سهيل زكار، نشر وتوزيع عبد الهادي حرصوني، دمشق ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.

الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت٤٧٦هـ)

١٢٨ - «طبقات الفقهاء» تحقيق د. إحسان عباس، نشر دار الرائد العربي، بيروت ١٩٨٧م.

١٢٩ - «التبصرة في أصول الفقه» تحقيق د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق ١٤٠٠هـ.

١٣٠ - «شرح اللمع» تحقيق د. عبد المجيد تركي، نشر دار الغرب الإسلامي، لبنان ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

الصدة: عبد المنعم فرج (الدكتور)

١٣١ - «أصول القانون» دار النهضة للطباعة والنشر، مصر ١٩٨٧م.

صدر الشريعة: عبيد الله بن مسعود البخاري (ت٧٤٧هـ)

١٣٢ - «التنقيح» مع شرحه التوضيح بحاشية التلويح، انظر: التفتازاني.

١٣٣ - «التوضيح شرح التنقيح» بحاشية التلويح، انظر: التفتازاني.

الصعيدي: عبد المتعال -الشيخ (توفي بعد سنة ١٣٧٧هـ ١٩٥٨م)

١٣٤ - «تجديد علم المنطق في شرح الخبيصي على التهذيب» المطبعة النموذجية، القاهرة ط ٥، دون تاريخ.

الصنعاني: أبو بكر عبد الرزاق بن همام (ت٢١١هـ)

١٣٥ - «المصنف» تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، توزيع المكتب الإسلامي، بيروت، من منشورات المجلس العلمي، الهند.

طاش كبري زادة: المولى أحمد بن مصطفى (ت٩٦٨هـ)

١٣٦ - «مفتاح السعادة ومصباح السيادة» مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، ط١، ١٣٩٧هـ ١٩٧٧م.

الطريقي: عبد الله بن محمد بن أحمد (الدكتور)

١٣٧ - «العمل بالخط والكتابة في الفقه الإسلامي» مطابع شركة الصفحات الذهبية، الرياض ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.

الطوفي: سليمان بن عبد القوي الصرصري (ت٧١٦هـ)

١٣٨ - «التعيين في شرح الأربعين» تحقيق: أحمد حاج محمد عثمان، مؤسسة الريان بيروت، والمكتبة المكية مكة١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

١٣٩ - «شرح مختصر الروضة» تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

الطويل: توفيق (الدكتور) بالاشتراك مع عبده فراج

١٤٠ - «مسائل فلسفية» مطابع المجلس الدائم للخدمات العامة، مصر ٩٥٥هـ.

ابن عبد السلام: أبو محمد عز الدين بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)

١٤١ - «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» مطبعة الأستقامة، القاهرة، مصر.

ابن عبد الهادي: جمال الدين يوسف بن عبد الهادي (ت٩٠٩هـ)

١٤٢ - «مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام» تحقيق عبد العزيز بن محمد آل الشيخ، دون معلومات أخر.

عبد الله: الشيخ عمر
١٤٣ - «العرف في الفقه الإسلامي» بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية حقوق الاسكندرية- العددان الأول والثاني، السنة الخامسة ١٩٥٣م.

عبد المعطي: علي عبد المعطي محمد (الدكتور) بالاشتراك مع د. محمد بن محمد قاسم
١٤٤ - «المنطق الصوري» أسسه ومباحثه، دار المعرفة الجامعية، مصر ١٩٨٥م.

العجلان: عبد الله بن عبد العزيز (الدكتور)
١٤٥ - «أهمية القواعد الفقهية في الفقه الإسلامي» بحث منشور في مجلة الدراسات الدبلوماسية العدد ١١ سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

العجلوني: إسماعيل بن محمد الجراحي (ت١١٦٢هـ)
١٤٦ - «كشف الخفاء ومزيل الإلباس فيما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس» تعليق أحمد القلاش، نشر مؤسسة الرسالة ط ٣، ١٤٠٢هـ ١٩٨٣م.

أبو عجيلة: مصطفى عبد الرحيم
١٤٧ - «العرف وأثره في التشريع الإسلامي» المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، الجماهيرية العربية الليبية.

ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله (ت٥٤٣هـ)
١٤٨ - «أحكام القرآن» مطبعة عيسى البابي الحلبي مصر ١٩٦٧م.

العسكري: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت بعد سنة ٣٩٥هـ)
١٤٩ - «الفروق اللغوية» ضبط وتحقيق حسام الدين القدسي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٩هـ.

العطار: أبو السعادات الشيخ حسن بن محمد (ت١٢٥٠هـ)
١٥٠ - «حاشية على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع» دار الكتب العلمية، بيروت.
١٥١ - «حاشية على التهذيب شرح التهذيب في المنطق» انظر: الخبيصي.

عفيفي: أبو العلاء (الدكتور)
١٥٢ - «المنطق التوجيهي» مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، مصر ١٩٣٨م.

العلائي: أبو سعيد خليل بن كيكلدي الشافعي (ت٧٦١هـ)

١٥٣ - «المجموع المذهب في قواعد المذهب» تحقيق د. محمد بن عبد الغفار الشريف، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت مطابع الرياضي ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

١٥٤ - «تلقيح الفهوم في تنقيح صيغ العموم» تحقيق وتعليق د. عبد الله بن محمد بن إسحاق آل الشيخ، ط١ ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، رسالة دكتوراه، دون بيان مكان الطبع.

ابن العماد: أبو الفلاح عبد الحي بن العماد (ت١٠٨٩هـ)

١٥٥ - «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الأفاق، بيروت، دون تاريخ.

العوا: محمد سليم (الدكتور).

١٥٦ - «الأصل براءة المتهم» من مجموعة بحوث الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب في الرياض سنة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م، بعنوان: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. في أصول النظام الجنائي الإسلامي.

ابن عابدين: محمد أحين بن عمر (ت١٢٥٢هـ)

١٥٧ - «رد المحتار على رد المختار» مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

١٥٨ - «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» مكتب صنايع ١٢٨٦م.

الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ)

١٥٩ - «شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل» مطبعة الإرشاد بغداد ١٩٧١م.

١٦٠ - «المستصفى من علم الأصول» تحقيق د. حمزة بن زهير حافظ، شركة المدينة المنورة للطباعة والنشر، دون تاريخ، المملكة العربية السعودية.

١٦١ - «المستصفى من علم الأصول» طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، أوفست، مع فواتح الرحموت.

١٦٢ - «الوسيط في المذهب» بتحقيق علي محيي الدين القره داغي، دار النصر للطباعة، مصر.

فضل الله: مهدي (الدكتور)

١٦٣ - «مدخل إلى علم المنطق التقليدي» دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، ط١ ١٩٧٧م.

الفضل: جعفر جواد (الدكتور)

١٦٤ - «الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية» من مجموعة بحوث الندوة العلمية الأولى للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب في الرياض سنة ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م، بعنوان: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية.

الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (ت ٨١٧هـ)

١٦٥ - «القاموس المحيط» نشر دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.

الفيومي: أحمد بن محمد (ت٧٧٠هـ)

١٦٦ - «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير» للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.

الفاداني: أبو الفيض محمد ياسين بن عيسى المكي (ت١٤١٠هـ)

١٦٧ - «الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية شرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية» اعتنى بطبعه سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت ١٤١١هـ ١٩٩١م.

فاديغا: فاديغا موسى (الدكتور)

١٦٨ - «الأدلة العقلية عند الإمام مالك» رسالة ماجستير، على الآلة الكاتبة.

ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت٣٩٥هـ)

١٦٩ - «معجم مقاييس اللغة» تحقيق عبد السلام محمد هارون، نشر دار الكتب العلمية، إيران، قم.

ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي (ت٦٢٠هـ)

١٧٠ - «المغني» مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، نشر مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ ١٩٨١م.

القرافي: شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت٦٨٤هـ)

١٧١ - «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام» اعتناء عبد الفتاح أبو غدة، نشر دار البشائر الإسلامية بيروت، ط٢، ١٤١٦هـ ١٩٩٥م.

١٧٢ - «الأمنية في إدراك النية» تحقيق د. مساعد بن قاسم الفالح، نشر مكتبة الحرمين بالرياض، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

١٧٣ - «شرح تنقيح الفصول» تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الطباعة الفنية المتحدة مصر ١٩٧٨م.

١٧٤ - «الفروق» مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر ١٣٤٤هـ.

١٧٥ - «نفائس الأصول» تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، نشر مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

القرشي: أبو محمد محيي الدين عبد القادر بن محمد (ت٧٧٥هـ)

١٧٦ - «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» بتحقيق د. عبد الفتاح بن محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر ١٩٧٦م.

القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١هـ)

١٧٧ - «الجامع لأحكام القرآن» نشر دار الفكر بيروت ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.

القزويني: جلال الدين محمد بن عبد الرحمن القزويني الخطيب (ت٧٣٩هـ)

١٧٨ - «التلخيص في علوم البلاغة» شرح عبد الرحمن البرقوقي، نشر دار الكتاب العربي بيروت.

١٧٩ - «الإيضاح لتلخيص المفتاح بشرح بغية الإيضاح» المطبعة النموذجية مصر، نشر مكتبة الآداب ومطبعتها.

ابن قطلوبغا: أبو العدل زين الدين بن قاسم (ت٨٧٩هـ)

١٨٠ - «تاج التراجم في طبقات الحنفية» مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٢م.

القليوبي: شهاب الدين أحمد بن أحمد سلامة (ت١٠٦٩هـ)

١٨١ - «حاشيته على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين للنووي» دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر.

القنوجي: صديق حسن خان (ت١٣٠٧هـ)

١٨٢ - «أبجد العلوم» الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم. نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق ١٩٧٨م.

ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت٧٥١هـ)

١٨٣ - «أعلام الموقعين» إدارة الطباعة المنيرية، مصر القاهرة.

١٨٤ - «بدائع الفوائد» الطباعة المنيرية، مصر، دون تاريخ.

١٨٥ - «إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان» نشر دار المعرفة بيروت.

القاضي: مختار (الدكتور)
١٨٦ - أصول القانون.

الكاساني: أبو بكر بن مسعود -علاء الدين (ت٥٨٧هـ)
١٨٧ - «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» دار الكتاب العربي بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

ابن كثير: عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ)
١٨٨ - «تفسير ابن كثير» مطبعة المنار مصر ١٣٤٥هـ.

كحالة: عمر رضا
١٨٩ - «معجم المؤلفين» تراجم مصنفي الكتب العربية، مطبعة التراقي، دمشق ١٩٥٧هـ.

الكرخي: أبو الحسن عبيد الله بن الحسين (ت٣٤٠هـ)
١٩٠ - «أصول الكرخي» مطبوع مع تأسيس النظر. انظر: الدبوسي- تأسيس النظر.

الكفوي: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت١٠٩٤هـ)
١٩١ - «الكليات» -معجم المصطلحات والفروق اللغوية. نشر مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

اللحجي: الشيخ عبد الله بن سعيد (ت١٤١٠هـ)
١٩٢ - «إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية» مطابع الحرمين، جدة، ط١، ١٤١٠هـ.

الماوردي: أبو الحسن علي بن حبيب البصري (ت٤٥٠هـ)
١٩٣ - «الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي» تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، نشر دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

مبارك: جميل محمد
١٩٤ - «نظرية الضرورة الشرعية-حدودها وضوابطها» دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

مبارك: سعيد عبد الكريم (الدكتور)
١٩٥ - «أصول القانون» مطابع مديرية دار الكتب للطباعة، الموصل، العراق ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

متولي: عبد الحميد (الدكتور)
١٩٦ - «مبادئ نظام الحكم في الإسلام» مطبعة الشاعر مصر ١٩٦٦م.

متي: كريم (الدكتور)
١٩٧ - «المنطق» مطبعة الإرشاد، بغداد ١٩٧٠م.

مخلوف: الشيخ محمد بن محمد (ت١٣٦٠هـ)
١٩٨ - «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية» دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

مدكور: محمد سلام (الدكتور)
١٩٩ - «مباحث الحكم عند الأصوليين» المطبعة العالمية مصر ١٩٦٤م.

المراغي: عبد الله مصطفى
٢٠٠ - «الفتح المبين في طبقات الأصوليين» نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، ط٢ ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م.

مربو بنجر: محمد نور الدين المكي
٢٠١ - «الدرر البهية في إيضاح القواعد الفقهية» نشر المكتب الفني للدعاية والإعلان، مصر، ط ٢، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

المرجاني: هارون بن بهاء الدين (ت١٣٠٦هـ)
٢٠٢ - «حزامة الحواشي لإزالة الغواشي» وهي حاشيته على التلويح للتفتازاني المطبعة الخيرية، مصر ١٣٢٢هـ.

المرغيناني: أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت٥٩٣هـ)
٢٠٣ - «هداية المهتدي شرح بداية المبتدي» طباعة شركة مصطفى البابي الحلبي، تصحيح ومراجعة الشيخ عبد الرحيم مصطفى العدوي ١٣٥٥هـ ١٩٣٦م.

المظفر: محمد رضا
٢٠٤ - «أصول الفقه» دار النعمان، النجف العراق ١٩٦٦م.

معلوف: لويس معلوف
٢٠٥ - «المنجد» المطبعة الكاثوليكية، بيروت ١٩٦٠م.

المعيني: محمد سعود (الدكتور)
٢٠٦ - «النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي» دراسة مقارنة، مطبعة العاني، بغداد ١٩٩٠م.

المقري: أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (ت٧٥٨هـ)

٢٠٧ - «القواعد» بتحقيق د. أحمد بن عبد الله بن حميد، نشر مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة، جامعة أم القرى.

مكي: محمد

٢٠٨ - «القواعد والفوائد» طبع حجر، دون تاريخ.

ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري (ت٧١١هـ)

٢٠٩ - «لسان العرب» دار صادر، بيروت.

المناوي: عبد الرؤوف تاج العارفين (ت١٠٣١هـ)

٢١٠ - «التوقيف على مهمات التعاريف» تحقيق عبد الحميد صالح حمدان، نشر عالم الكتب مصر، ط٢، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

٢١١ - «كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق» مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٤، ١٩٥٤م.

المنجور: أحمد بن علي (ت٩٩٥هـ)

٢١٢ - «شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب» بتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، نشر دار الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع.

الميداني: عبد الرحمن بن حسن حبنكه

٢١٣ - «ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة» دار العلم، بيروت ودمشق، ط٢ ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

ناظر زاده: محمد بن سليمان، كان حياً عام (١٠٦١هـ)

٢١٤ - «ترتيب اللآلي في سلك الآمالي» دراسة وتحقيق: خالد بن عبد العزيز بن سليمان آل سليمان، مكتبة الرشد ط ١، ١٤٢٥هـ.

ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)

٢١٥ - «الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان» مطابع سجل العرب، مصر ١٩٦٨م.

النجار: السيد صالح عوض محمد

٢١٦ - «أثر العرف في التشريع الإسلامي» نشر دار الكتاب الجامعي مصر، القاهرة، المطبعة العالمية بالقاهرة ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

ابن النجار: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي (ت٩٧٢هـ)

٢١٧ - «شرح الكوكب المنير» تحقيق د. نزيه حماد و د. محمد الزحيلي، منشورات مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة.

الندوي: علي أحمد (الدكتور)

٢١٨ - «القواعد الفقهية- مفهومها، نشأتها، تطورها» دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق وبيروت ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

٢١٩ - «القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير، للإمام جمال الدين الحصيري (ت٦٣٦هـ)» مطبعة المدني، نشر المؤسسة السعودية بمصر ١٤١١هـ ١٩٩١م.

ابن النديم: أبو الفرج محمد بن إسحاق الوراق (ت٤٣٨هـ)

٢٢٠ - «الفهرست» نشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، دون تاريخ.

النسفي: أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد (٧١٠هـ)

٢٢١ - «كشف الأسرار شرح المصنف على المنار» دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ)

٢٢٢ - «شرح صحيح مسلم» نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢٣ - «المجموع شرح المهذب» نشر دار الفكر، بيروت.

هرموش: محمود مصطفى عبود

٢٢٤ - «القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول» نشر المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت ١٤٠٦هـ ١٩٨٧م.

ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري (ت٨٦١هـ)

٢٢٥ - «التحرير» مع شرحه التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ط٢، أوفست عن طبعة بولاق.

٢٢٦ - «فتح القدير» مطبعة مصطفى محمد، مصر ١٣٥٦هـ.

الوكيل: شمس الدين (الدكتور)

٢٢٧ - «دروس في القانون».

الولاتي: محمد يحيى بن محمد (ت١٣٣٠هـ)

٢٢٨ - «الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح» مراجعة بابا محمد عبد الله، مطابع دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى (ت٩١٤هـ)

٢٢٩ - «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك» بتحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب ١٩٨٠م.

وهبة: مجدي بالاشتراك مع كامل المهندس

٢٣٠ - «معجم المصطلحات العربية» نشر مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٤م.

أبو يعلى: محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي (ت٤٥٨هـ)

٢٣١ - «العدة في أصول الفقه» تحقيق د. أحمد بن علي سير المباركي، طبع مؤسسة الرسالة بيروت.

اليارانكموي: الحاج محمد الفوزي بن أحمد

٢٣٢ - «سيف الغلاب شرح مغني الطلاب» مطبعة عثمانية، در سعادت ١٣٠٩هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة